



Universidade do Porto

Faculdade de Direito

Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa Guedes

A remuneração dos administradores: perspectiva a partir da crise de 2008

Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Privatísticas)

Trabalho realizado sob a orientação de
Professor Doutor Manuel A. Carneiro da Frada

Setembro 2010

Universidade do Porto

Faculdade de Direito

Maria Inês Morais e Castro Ermida de Sousa Guedes

A remuneração dos administradores: perspectiva a partir da crise de 2008

Mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Privatísticas)

Trabalho realizado sob a orientação de
Professor Doutor Manuel A. Carneiro da Frada

Setembro 2010

Resumo

Após a crise de 2008, a sustentabilidade das empresas em todos os sectores da economia, passa a assumir uma importância primordial. Uma política de remuneração consistente permite que a administração da sociedade prossiga objectivos razoáveis e de longo prazo. Uma vez que o pagamento de remunerações desproporcionadas constitui um sacrifício para a sociedade, o objectivo deste trabalho consistiu em encontrar soluções para a redução daquelas.

Da natureza da relação de administração, conclui-se que esta não assenta num contrato de trabalho. Portanto, os administradores não gozam da garantia da não diminuição da sua retribuição. Defendemos que a norma do artigo 440.º, do Código das Sociedades Comerciais deve ser aplicada analogicamente à remuneração dos administradores.

Perante uma alteração anormal das circunstâncias, os administradores deverão reduzir voluntariamente as suas remunerações ou devem-se predispor a renegociá-la, em face dos deveres de cuidado e de lealdade. Uma vez que no CSC não existe nenhuma norma que permita a redução das remunerações, recorreu-se a vários institutos do Direito Civil. Neste contexto de grave crise económica, a fixação de uma remuneração desproporcionada pode-se traduzir em benefícios excessivos e injustificados para o administrador. Tal situação levou-nos a aprofundar o estudo dos negócios usurários. Caso se trate de um negócio usurário, a remuneração pode ser reduzida de acordo com juízos de equidade.

Concluimos, por último, que o enriquecimento sem causa pode permitir à sociedade reaver remunerações e bónus que foram pagos indevidamente. Assim, as *condictiones* do enriquecimento sem causa previstas no artigo 473.º do Código Civil, a *condictio ob causam finitam*, a *condictio ob rem* e a *condictio indebiti*, poderão vir a ter aplicação no tema da remuneração dos administradores.

Palavras-chave: sustentabilidade das empresas; redução das remunerações; alteração das circunstâncias; deveres de cuidado e lealdade; negócios usurários; enriquecimento sem causa.

Abstract

After the 2008 crisis, the sustainability of businesses in all sectors of the economy assumed a paramount importance. A consistent policy of compensation allows the company's management pursues reasonable objectives and long term. Since the payment of wages is a disproportionate sacrifice for society, the aim of this study was to find solutions to reduce those. We argue that the provision of the 440.º, n.º3 article of the Commercial Companies Code (CCC) should be applied by analogy to the directors' remuneration.

We conclude that the legal relationship between the executive and the company isn't based in an employment relationship; therefore, the directors do not enjoy the guarantee of no reduction in their remuneration.

Given an abnormal change of circumstance, directors should voluntarily reduce their retributions or predispose themselves to renegotiate it, observing the duties of care and the duties of loyalty. Since in CCC there are no rules permitting the reduction of the directors' remuneration, we resorted to various civil institutes. In this context of severe economic crisis, the fixation of disproportionate pay may be translated into excessive and unjustified benefits to the director. This led us to deepen the study of usury business. In the case of a business usurer, the fee may be reduced in accordance with equity.

We conclude, finally, that unjust enrichment may allow the company to recover the salaries and bonuses that were wrongly paid. Thus, the *condictiones* of the unjust enrichment under the article 473.º of the Portuguese Civil Code – the *condictio ob causam finitam*, the *condictio ob rem* and the *condictio indebiti* – might have application in the topic of directors' remuneration.

Key-words: sustainability of business; reduction of directors' remuneration; abnormal change of circumstances; duties of care and duties of loyalty; usury business; unjust enrichment.

Agradecimentos

Ao Senhor Professor Doutor Manuel A. Carneiro da Frada, expresso o meu reconhecimento e agradecimento pela aceitação da orientação do presente trabalho e pela atenção e disponibilidade, manifestadas ao longo da sua realização.

Quero agradecer a todos os Docentes da Faculdade de Direito do Porto os ensinamentos que me deram durante os anos da Licenciatura em Direito e ao longo deste Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas.

À minha Família

Sumário

Introdução	9
1. Remuneração fixa e remuneração variável	11
1.1. Os planos de <i>stock options</i> e os planos de atribuição de acções como forma de remuneração.....	13
1.2. As pensões de reforma e os complementos de reforma	16
1.3 As compensações financeiras extraordinárias e o direito à destituição sem justa causa no CSC.....	17
2. Relação entre as remunerações pagas e o desempenho da sociedade até 2008.....	18
2.1 A legislação aplicada à fixação das remunerações dos administradores em alguns países europeus até ao ano de 2008.....	20
3. As remunerações dos gestores nos EUA após a crise de 2008.....	22
4.1. A fixação da remuneração dos administradores no CSC.....	23
4.2. A comissão de remunerações.....	24
5. A natureza da relação de administração.....	26
6. A (possível) redução unilateral das remunerações dos administradores antes do CSC.....	30
6.1. A particularidade do critério da adequação no Código das Sociedades Anónimas da Alemanha: o § 87, Abs.2, da <i>Aktiengesetz</i> e a possibilidade de redução das remunerações dos administradores.....	32
7. A redução das remunerações dos administradores à luz do CSC.....	35
7.1. A aplicação analógica do art. 440.º, n.º 3 do CSC à remuneração dos administradores.....	37
8. A redução da remuneração e o dever de lealdade dos administradores.....	38
8.1. A redução da remuneração e a alteração das circunstâncias.....	39
9. A fixação da remuneração dos administradores e as deliberações abusivas.....	41
10. O Direito das sociedades e o Direito Comum.....	44
11. A fixação de remunerações excessivas pode constituir um negócio usurário?.....	45
11.1. O elemento da usura relativamente ao lesado e a situação de inferioridade.....	47
11.2. O elemento da usura relativamente ao usurário e a exploração da situação de inferioridade da sociedade lesada ou vítima do negócio usurário.....	49
11.3. O elemento objectivo do negócio usurário: a lesão.....	50
11.4. O momento da celebração do negócio.....	51
11.5. O regime do negócio usurário.....	53
11.6. Os efeitos da anulação do negócio usurário.....	56
11. 7A modificação do negócio usurário.....	57

12. O Enriquecimento Sem Causa – a possível aplicação à remunerações dos administradores.....	59
12.1. Análise dos pressupostos do enriquecimento sem causa.....	61
12.2. <i>A condictio ob causam finitam</i>	63
12.3. <i>A condictio ob rem ou condictio causa data</i>	65
12.4. A repetição do indevido como categoria típica de enriquecimento por prestação.....	66
12.5. A obrigação de restituir o enriquecimento.....	67
Observações finais.....	69
Bibliografia.....	72

Lista de abreviaturas

CRCom – Código do Registo Comercial

§ - Parágrafo

AktG - Aktiengesetz

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CMVM – Comissão de Mercado de Valores Mobiliários

CVM – Código dos Valores Mobiliários

Ac. - Acórdão

LSA – Lei das Sociedades Anónimas (Espanha)

CT – Código do Trabalho

CC – Código Civil

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Introdução

A remuneração adequada dos administradores das sociedades anónimas constitui um sério problema de Governação das Sociedades. Uma política de remuneração consistente diminui os custos de agência, permite que a gestão da sociedade prossiga objectivos razoáveis, de médio a longo prazo, tendo em vista a sustentabilidade da empresa nos mercados. É, precisamente, a sustentabilidade das sociedades anónimas que, ao longo deste trabalho apresentado no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas, vai ser objecto de preocupação.

Mais concretamente, todo o trabalho de pesquisa e sistematização que será de seguida apresentado, culminará na procura de soluções jurídicas ao nível do Direito Civil que visem a limitação ou redução da remuneração dos administradores nos casos em que a sociedade se encontre numa situação económica débil e o pagamento daquelas remunerações constitua um sacrifício para a sociedade.

Constitui uma ideia transversal a todo este trabalho o facto de os administradores terem que ser devidamente remunerados, tendo em conta a complexidade e exigência técnica das suas funções na empresa. Porém, muitas vezes sucede que a sociedade não está em condições económicas de remunerar os administradores da forma como remunera. Ainda que, no início do mandato do administrador, a sociedade se tenha vinculado a pagar aquelas remunerações pode, mais tarde, vir a sofrer um agravamento económico, tendo a necessidade de as limitar. Ou também pode suceder que, mesmo no início do mandato tenha sido fixada uma remuneração avultada a um administrador quando a sociedade se encontrava numa situação económica débil. Nestes casos, estarão previstas normas que permitam limitar tais remunerações? No caso de não existirem, poderão ser aplicados alguns institutos no âmbito do Direito Civil?

No entanto, antes de procedermos ao estudo aprofundado destas possibilidades, importa fornecer uma visão geral acerca do regime das remunerações no direito positivo vigente, que será relevante para os objectivos supra-citados.

Ainda, em primeiro lugar, trataremos das componentes das remunerações (fixa e variável) e a relação entre as remunerações pagas e o desempenho da sociedade até ao ano da crise de 2008. Daremos depois uma perspectiva sucinta da legislação que vigorava até à crise em alguns países europeus até aquela data para a fixação das remunerações. Uma vez que a crise teve o seu início nos Estados Unidos da América,

iremos analisar, em especial, que medidas adoptou o Governo Federal, no que respeita às políticas de remuneração.

Já ao nível do nosso país, importa referir o regime de fixação das remunerações nas sociedades anónimas à luz do Código das Sociedades Comerciais. Analisaremos, também, a natureza da relação de administração, assim como algumas posições doutrinárias acerca da possível limitação da remuneração dos administradores, antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais.

Iremos, além disso, aprofundar o nosso estudo no sentido de verificar se, à luz do Código das Sociedades Comerciais existe alguma norma que permita que a sociedade possa unilateralmente baixar as remunerações, caso venha a sofrer um agravamento económico, dando o exemplo do § 87, Abs.2 da *Aktiengesetz* alemã que foi revista em 2009.

Outra questão que nos parece importante focar é se o administrador pretender receber uma remuneração excessivamente elevada relativamente às funções desempenhadas e à situação económica da sociedade, e se essa remuneração for fixada em assembleia geral, se poderá a deliberação ser anulável nos termos do art. 58.º, n.º 1, alínea b) do CSC.

Anteriormente ao ano de 2008, foram fixadas remunerações dos administradores que tiveram em conta uma situação económica muito diferente da actual. Na actualidade, estas remunerações continuam a ser pagas apesar de ter ocorrido, em muitas sociedades, uma alteração anormal das circunstâncias em virtude da crise económica. Face aos deveres de cuidado e de lealdade dos administradores, não fará sentido estes reduzirem voluntariamente as suas remunerações?

Perante este quadro geral e no caso de inexistência de soluções consagradas na lei, passaremos a equacionar a possibilidade de aplicação de dois institutos de Direito Civil: os negócios usurários e o enriquecimento sem causa. Para tal, iremos proceder a uma revisão dos pressupostos dos negócios usurários, de modo a verificar se também se aplicam às pessoas colectivas e, em caso afirmativo, se a sociedade pode ser vítima de usura por parte de um administrador, no que respeita à fixação de remunerações excessivas ou injustificadas. Relativamente ao segundo instituto – o enriquecimento sem causa –, iremos verificar a sua possível aplicação com o intuito de a sociedade poder vir a ser restituída em virtude de remunerações ou bónus já pagos.

1. Remuneração fixa e remuneração variável

Em Portugal, a remuneração dos administradores das sociedades anónimas está regulada no Código das Sociedades, Título IV, Capítulo VI, no art. 399.º do CSC¹. A redacção dos números 1 e 2 deste artigo foram introduzidos pelo art. 2.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março. O art. 399.º do CSC aplica-se, também, aos membros do conselho do conselho de administração do modelo dualista de origem alemã, por remissão do art. 429.º do CSC.

A norma do art. 399.º, n.º 2 do CSC estabelece que a remuneração pode ser certa ou variável, podendo esta consistir numa percentagem dos lucros de exercício sendo que a percentagem máxima destinada aos administradores deve ser autorizada por cláusula no contrato de sociedade². O lucro de exercício representa a riqueza criada num concreto momento, só podendo ser distribuível aos sócios depois de cobertos os prejuízos transitados (art. 33.º, n.º 1, 1ª parte do CSC), depois de constituídas as reservas legais obrigatórias até atingir um quinto do capital social - em obediência ao princípio da intangibilidade do capital social. Ainda serão retiradas as reservas estatutárias, *idem*, 2ª parte, se estiverem previstas nos estatutos sociais e os lucros necessários para a amortização das despesas de constituição, de investigação e de desenvolvimento (art. 33.º, n.º 2). A percentagem máxima do lucro de exercício da sociedade que será destinada aos administradores incide, apenas, sobre o lucro que pode ser distribuído pelos accionistas.

Como foi anteriormente referido, a remuneração pode ser fixa ou certa³ e, ainda, variável. Se no art. 399.º, n.º 2, a lei se refere à remuneração certa como sendo a remuneração dos membros do conselho de administração, já nos artigos 422.º-A, 423.º-

¹ A remuneração dos gestores de sociedades participadas pelo Estado, que está regulada em legislação especial, não vai ser tratada no âmbito desta dissertação. Neste sentido, apenas vai ser referido o Código das Sociedades Comerciais.

² ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, 2010, p. 86.

³ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª ed., Almedina, 2010, p.783; o autor entende que não se pode confundir a remuneração certa, que está estabelecida no art. 399.º, n.º 2 do CSC, com a remuneração fixa. A remuneração é certa quando é determinada uma igual quantia periódica. Assim, a remuneração variável pode ser certa se for percepcionável em função dos critérios que foram estabelecidos para a sua aquisição, desde que não esteja numa relação de dependência com os lucros a obter.

D e 440.º, o legislador optou pela designação de “fixa” no que respeita à remuneração dos membros do conselho fiscal, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão. Portanto, estabelecida uma determinada quantia a título de remuneração esta quantia será tida como certa ou fixa, independentemente da forma como é composta, desde que esteja verdadeiramente garantida. No que respeita à necessidade de destinação entre a remuneração certa ou fixa, a hipótese que nos parece ser mais viável é que o legislador tenha querido que a remuneração dos órgãos de fiscalização seja constituída, apenas, por uma quantia em dinheiro sem quaisquer vantagens acessórias não monetárias.

Já a remuneração variável nunca pode ser certa porque está dependente de um bom desempenho e de lucros futuros. No entanto, utilizaremos o termo remuneração fixa como sinónimo de remuneração certa, embora as palavras não sejam totalmente coincidentes.

A remuneração fixa⁴ é paga através de uma quantia em dinheiro, sendo também constituída por vantagens acessórias não monetárias, tais como senhas de presença, viagens, pagamentos de rendas de casa, seguros de saúde e de vida, despesas com viaturas, refeições, entre outras⁵. As quantias fixas estão sempre garantidas, independentemente de um bom ou mau desempenho do administrador. Geralmente, os valores são estabelecidos comparativamente aos outros administradores do mesmo sector em que a sociedade se encontra inserida, sendo ajustado em função da dimensão da empresa, medidos pelo seu volume de vendas, pelo seu valor de mercado, ou ainda pelo valor dos seus activos financeiros⁶. Os critérios previstos no art. 399.º, n.º 1 do CSC para a fixação das remunerações são a complexidade das funções desempenhadas e a situação económica da sociedade⁷.

⁴ FURTADO, Pinto, cit. por Luís Brito Correia, «Admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedades por quotas», *Direito das Sociedades em Revista*, Outubro 2009, ano I, vol. 2, p.25; aponta no sentido de considerar que existe uma ampla liberdade de estipulação, considerando como remuneração fixa todas as modalidades de remuneração (certa, variável ou mista) que não incidam em participação nos lucros.

⁵ Surge a dúvida se são vantagens acessórias ou se são despesas inerentes ao desempenho da função. A este respeito, cfr. Morais, Rui Duarte, *Sobre o IRS*, 2ª ed. Almedina, Coimbra, 2008, pp.59-60.

⁶ VIEITO, João Paulo, *Executivos como são (re)compensados*, Uma Análise Financeira, Escolar Editora, 2009, p.10.

⁷ A Recomendação da Comissão de 30/04/09, que complementa as Recomendações 2004/913/CE e 2005/162/CE no que respeita ao regime de remuneração dos administradores de sociedades cotadas, vem, no considerando (6) convidar os Estados-membros a adoptar uma política de remunerações que promova a sustentabilidade das sociedades a longo prazo e que a remuneração se baseie no desempenho. Seria uma

1.1.Os planos de *stock options* e os planos de atribuição de acções como forma de remuneração

São, ainda, uma forma de remuneração os planos de opção, de subscrição ou de aquisição de acções⁸, em que a sua concessão, regra geral, constitui um encargo directo ou indirecto para a sociedade e uma vantagem ou incremento patrimonial para o respectivo titular⁹. Atentemos à distinção entre os três instrumentos financeiros acima referidos.

As *stock options* são instrumentos financeiros constituídos por acções de uma sociedade que conferem ao seu titular o direito potestativo de comprar - *call option* – ou o direito potestativo de vender – *put option* – um determinado activo financeiro a um preço que reflecte o valor das acções da empresa no mercado, no momento em que são atribuídas, sendo livremente transaccionáveis.

Tratando-se de um plano de aquisição de acções, a sociedade adquire acções já existentes na esfera jurídica dos seus accionistas para, mais tarde, atribuí-las aos membros dos órgãos sociais. Em bolsa de valores, tem o correspondente conceito de mercado secundário.

Para haver um plano de subscrição de acções, a sociedade tem que proceder a um aumento de capital e, nessa altura, são reservadas parte dessas acções que serão subscritas em condições mais favoráveis. Neste caso, trata-se de uma aquisição originária da titularidade da participação social. Em bolsa de valores, a subscrição corresponde ao conceito de mercado primário. Estes planos têm um determinado período temporal, previamente estipulado, mas mais alargado do que o período de tempo em que as *stock options* vigoram.

O CSC nada estabelece quanto ao plano de aquisições de acções podendo, no entanto, serem adoptados segundo uma deliberação dos sócios. As sociedades não podem adquirir um número indeterminado de acções próprias e essa aquisição depende

boa opção legislativa inserir no art. 399.º, n.º1 do CSC, a previsão de que a fixação das remunerações deve ter em conta a situação económica da sociedade e a sua sustentabilidade a longo prazo.

⁸ Tributadas em sede de IRS (art. 2.º, n.º 3, alínea b), 7), do CIRS), constituem rendimentos da categoria A.

⁹ PEREIRA, Ricardo Rodrigues, «A tributação em sede de IRS dos planos de opção, de subscrição ou de aquisição de acções estabelecidos em benefício de trabalhadores ou membros de órgãos sociais», *Revista Fiscal*, Março/Abril 2010, pp.15-28.

de deliberação da assembleia geral (artigos 317.º e 319.º do CSC). Quanto aos planos de subscrição de novas acções dos accionistas, na medida em que se trata de um aumento de capital através de entradas em dinheiro, o direito legal de preferência dos accionistas só pode ser limitado ou suprimido por deliberação em assembleia geral, art. 460.º CSC¹⁰. Os principais motivos da atribuição destas remunerações são, essencialmente, o alinhamento dos interesses entre accionistas e executivos¹¹ e o incentivo a um bom desempenho. Relativamente à remuneração com base em acções, a Recomendação da Comissão de 30 de Abril que complementa as Recomendações 2004/913/CE e 2005/162/CE no que respeita ao regime de remuneração dos administradores de sociedades cotadas vem, na Secção II, advertir que a *“transferência de acções e o direito de exercer opções sobre acções ou qualquer outro direito de aquisição de acções ou remuneração com base em variações dos preços de acções devem estar sujeitos a critérios de desempenho pré-definidos e mensuráveis”*.

A CMVM recomenda que deve ser submetida à assembleia geral a proposta relativa à aprovação de planos de aquisição de acções a membros dos órgãos do conselho de administração, fiscalização e demais dirigentes, nos termos do art. 248.º - B do CVM. A proposta tem que conter todos os elementos que permitam à assembleia geral proceder a uma avaliação correcta dos planos.

Em 2 de Fevereiro de 2010, entrou em vigor o Regulamento da CMVM n.º 1/2010, de 7 de Janeiro do Governo das Sociedades Cotadas, revogando o Regulamento n.º.1/2007. Através daquele diploma, e com o intuito de incrementar uma maior transparência ao nível da divulgação da remuneração dos administradores das sociedades cotadas em Bolsa, passou a ser obrigatória, para as sociedades cotadas, a divulgação da remuneração dos administradores, bem como dos órgãos de fiscalização,

¹⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança da ...*, ob. cit., pp. 89-90.

¹¹ CALVIN, H. Johnson, *apud* OLIVEIRA, António Fernandes, «Remuneração de administradores e planos de aquisição de acções», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 19, Dezembro de 2004, p.41, cit.: nunca pode existir um perfeito alinhamento dos interesses porque os perfis de riscos são desproporcionados. Os administradores, na qualidade de detentores das opções sobre acções são imunes às perdas de valor da empresa, não exercendo a opção. Ao contrário do accionista que sofre, realmente uma perda, se o administrador incorrer em projectos de grande risco. Por outro lado, o administrador desenvolveu capacidades adaptadas às necessidades da empresa e, pelo facto de ser detentor das opções sobre acções dessa empresa, acaba por ver o seu risco mais concentrado. Portanto, tem motivos para não envolver a empresa em projectos imprudentes. Este factor acaba por equilibrar os diferentes perfis de risco.

de forma individualizada e agregada¹², distinguindo as componentes que deram origem à remuneração variável. Estas regras aplicaram-se ao relatório anual sobre o governo das sociedades, relativamente ao ano de 2009.

No que respeita à regulação dos planos de atribuição de acções e/ou opções de aquisição de acções, as informações a ser prestadas à CMVM não se alteraram, mantendo-se, inclusivamente, a obrigatoriedade de prestar estas informações no prazo de sete dias úteis. No anexo II do Regulamento n.º1/2010 da CMVM, foi criado um protótipo de formulário para informação estatística de Governo de Sociedades. Existe um formulário de resposta para cada um dos modelos de governação, adoptados pelas diferentes sociedades - modelo latino de governação, modelo anglo-saxónico e modelo dualista de governação¹³.

Após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º. 185/2009, de 12 de Agosto, ao art. 420.º do CSC foram aditados os números 5 e 6. Para as sociedades que sejam emitentes de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado, o conselho fiscal único, o conselho fiscal e o conselho geral e de supervisão, devem atestar se o relatório sobre as estruturas e práticas de governo societário divulgado inclui os elementos referidos no art. 245.º-A do CVM.

De acordo com a divulgação dos dados do Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal da CMVM, referente ao ano de 2008¹⁴, eram em número reduzido as empresas que, à data de 31 de Dezembro de 2008, tinham planos de *stock options* e/ou sistemas de remuneração baseados em acções. Apenas quatro sociedades tinham planos de *stock options* de que eram beneficiários os respectivos membros executivos do conselho de administração. Acresce que a maioria destes planos tinham sido aprovados em assembleia geral de accionistas.

¹² Nesse sentido, e para a protecção dos accionistas minoritários, seria importante que o legislador procedesse a uma alteração do art. 288.º, n.º 1, alínea d) do CSC, uma vez que continua a consagrar a divulgação das remunerações de forma agregada dos administradores, enquanto direito mínimo de informação.

¹³ Regulamento n.º 1/2010 da CMVM e respectivo anexo II, disponível em <http://www.cmvm.pt/NR/exeres/96095A9F-88BD-4DB7-B4B7-E1044A796064.htm>.

¹⁴ Este relatório reúne as respostas a um questionário sobre o governo das sociedades cotadas realizado pela CMVM, entre os meses de Abril e Julho de 2009, tendo sido analisadas 47 empresas. Além do questionário, foram analisados os relatórios de governo das sociedades relativos ao exercício que findou em 31 de Dezembro de 2008.

1.2. As pensões de reforma e os complementos de reforma

As pensões de reforma ou de invalidez podem não constituir componentes da remuneração mas, a verdade, é que são conexas desta. Trata-se de prestações pecuniárias que são suportadas pela sociedade enquanto contrapartida pelo trabalho prestado pelo administrador¹⁵. A jurisprudência tem oscilado na integração das pensões de reforma e de invalidez como componentes da remuneração¹⁶.

O CSC trata da reforma dos administradores no art. 402.º, começando por estatuir no n.º 1 que “*o contrato de sociedade pode estabelecer um regime de reforma por velhice ou invalidez dos administradores, a cargo da sociedade*” e no n.º 2, a sociedade pode atribuir complementos de reforma, desde que não seja excedida a remuneração em cada momento auferida por um administrador efectivo. No caso de existirem diferentes remunerações, o complemento de reforma não poderá ser superior à remuneração mais alta. O n.º 4 estabelece que o regulamento deve ser aprovado pela assembleia geral.

Em primeiro lugar, entende-se que, se estes regimes de complemento de reforma não estiverem previstos nos estatutos, os administradores não terão direito a usufruí-los nem poderão ser concedidos por deliberação dos accionistas. Por sua vez, o regulamento de execução a ser aprovado pela assembleia geral deverá conter as seguintes informações: o tempo do exercício do cargo para poder beneficiar destes regimes, a idade, o grau de invalidez e qual a composição do salário que era auferido pelo administrador quando cessou as funções (remuneração fixa e remuneração variável). No caso das remunerações variáveis, se estas foram as auferidas durante o último ano de cessação de funções ou se recaíram sobre a média das remunerações auferidas durante os quatro anos. Deve ainda mencionar por que critérios se regem as respectivas actualizações anuais dos complementos de reforma. Se os estatutos contemplarem os planos de complementos de reforma mas não especificarem esta disciplina e, se na

¹⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, ob. cit., pp. 96-99.

¹⁶ No entendimento de que as pensões de reforma e de invalidez são uma componente da remuneração, cfr. Ac. do STJ de 01/03/2007, relator João Camilo, disponível em <http://www.stj.pt/?idm=546>, quando o texto do art. 399.º CSC fala em remunerações no plural, abarca as várias formas de retribuição em que se inclui o direito a reforma e a complemento da mesma, previstos no art. 402.º do CSC. Em sentido oposto, op. cit. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança das...*, ob. cit., p. 96, cit: o Ac. do STJ de 10/05/2000, CJ (ASTJ), 2000, t. II, p.54, entende que a concessão da reforma traduz-se numa atribuição sem contrapartida porque não tem por base um regime de descontos.

ausência de regulamento de execução for atribuída uma determinada pensão por deliberação dos sócios, esta deliberação será anulável nos termos do art. 58.º, n.º 1, alínea a) do CSC. Neste sentido, também serão nulas as deliberações do conselho geral e de supervisão (artigos 445.º, n.º 2 e 411.º, n.º 3 do CSC)¹⁷.

1.3 As compensações financeiras extraordinárias e o direito à indemnização por destituição sem justa causa no CSC

Nos anos setenta, a remuneração dos administradores consistia num salário base e numa atribuição de bónus que estava dependente de uma avaliação anual de desempenho. Os administradores não eram incentivados a aumentar o valor das acções das empresas que administravam¹⁸, mas a aumentar, efectivamente, a dimensão da empresa, a incrementar o volume de negócios e a garantir a sustentabilidade da empresa. O que se compreende, uma vez que esta década foi marcada pelas crises petrolíferas e pelas constantes desvalorização das bolsas.

No início da década de oitenta, o pacote de remunerações dos administradores, relativamente à década de setenta, não tinha sofrido alterações. Contudo, estes altos cargos passaram a estar sujeitos a uma pressão crescente. Com o desenvolvimento económico, as grandes sociedades passaram a ser alvo de fusões e aquisições hostis. Discutia-se, então, que os pacotes de remunerações deviam ser estipulados de acordo com o valor criado para a sociedade (tendo em conta a cotação das acções em bolsa) e, ainda, de acordo com um plano equitativo de incentivos. As remunerações fixas continuaram a aumentar, embora uma grande parcela da remuneração global fosse constituída pela remuneração variável.

Naquela década, surgiram as grandes compensações/indemnizações financeiras – *Golden Parachutes*¹⁹ – que passaram a ser contratualmente estipuladas com os administradores, caso a sociedade fosse sujeita a uma alteração do controlo, salvaguardando a posição dos administradores aquando da alteração do controlo

¹⁷ O STJ, no Ac. de 1/03/2007, supra citado, refere que a assembleia geral pode delegar na comissão de vencimentos a atribuição e o cálculo do complemento de reforma aos administradores, e nada obsta a que a Comissão de Vencimentos use a referida delegação de poderes as vezes que entender, enquanto a assembleia geral não revogar aquela delegação de poderes.

¹⁸ MICHAEL C. Jensen, KEVIN J. Murphy, *Remuneration: Where we've been, how we got to here, what are the problems, and how to fix them*, in SSRN-id561305, 2004, p.26.

¹⁹ *Idem*, p.28.

societário, uma vez que aqueles seriam destituídos sem justa causa. Esta prática generalizou-se, ao longo dos tempos, chegando mesmo a atingir valores que ultrapassaram o bom senso e foram a causa de grandes infortúnios para muitas empresas.

Em Portugal, o Código das Sociedades Comerciais reconhece²⁰ que os administradores destituídos sem justa causa têm direito a ser indemnizados. Regulada nos artigos 403.º, n.º 5 do CSC, o valor da indemnização por destituição sem justa causa²¹ pode ser fixada no contrato de sociedade, no contrato celebrado entre o administrador e a sociedade ou nos termos gerais de direito. Parece resultar, desta norma, que a lei estabeleceu limites à indemnização, que nunca poderá exceder o montante das remunerações que o administrador presumivelmente²² receberia até ao final do período para que foi eleito. Ou seja, o legislador consagrou limites máximos e não limites mínimos. Se os danos a reparar forem inferiores àquele limite, a indemnização poderá vir a ter um valor inferior²³.

2. Relação entre as remunerações pagas e o desempenho da sociedade até 2008

O resultado de um estudo económico de avaliação feito entre a remuneração e a dimensão da empresa - medida pelo Activo Líquido Total - parece indiciar que são as empresas de maior dimensão as que melhor remuneram os seus gestores e, à medida que a dimensão da sociedade aumenta, também aumenta o nível de remuneração, tanto a

²⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa, 1997, pp.381-382, cit.: na vigência do Código Comercial, o direito à indemnização por destituição sem justa causa veio a ser reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência em analogia com o mandato comercial. Mais tarde, a jurisprudência passou a fazer depender esse direito com a relação jurídica de administração. Se a posição de administração assentasse num vínculo unilateral, não havia lugar à indemnização. Se a relação fosse contratual, em analogia com o mandato, o administrador já tinha direito à indemnização por destituição sem justa causa.

²¹ O conceito de justa causa de destituição não irá ser objecto de tratamento neste trabalho. No entanto, atendendo ao elenco exemplificativo do art. 403.º, n.º4, deverão incluir-se os deveres contratuais, os deveres legais específicos e os deveres legais gerais dos administradores; cfr. ABREU, J. M. Coutinho de, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2ª ed., Almedina, 2010, pp.9-18.

²² Levanta-se a questão de saber se o legislador se quis referir apenas, às remunerações fixas ou se pretendeu incluir, também, as remunerações variáveis.

²³ ABREU, J. M. Coutinho de, «Destituição dos administradores de sociedades», em memória e homenagem ao Prof. Doutor Vasco Lobo Xavier, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXIII, 2008, pp.75-98, cit.: “cabendo ao destituído provar a existência e o valor de tais danos”.

componente fixa como a componente variável²⁴. No mesmo estudo, o desempenho da empresa não constitui uma influência preponderante na determinação da remuneração.

Mais recentemente, no âmbito de um outro estudo realizado sobre o efeito do desempenho das sociedades portuguesas cotadas nos salários dos administradores executivos²⁵, concluiu-se que, ao nível da remuneração global *per capita*, existe um alinhamento entre a remuneração e os resultados do exercício. O que significa que a um aumento do resultado líquido está associado a um aumento das remunerações dos executivos. Com efeito, a compensação variável tende a ser maior à medida que os lucros e as vendas aumentam. Por outro lado, a composição da comissão de remunerações tem um impacto positivo no alinhamento dos interesses dos accionistas e os órgãos de gestão e sendo constituída por membros independentes dos membros do conselho de administração, será maior o peso da remuneração variável. Já a remuneração fixa dos executivos tenderá a ser reduzida se a comissão de remunerações for constituída por accionistas com participações qualificadas e, neste caso, passa a existir um alinhamento melhor entre os órgãos de gestão e o desempenho da empresa.

Em 2008, a CMVM constituiu, pela primeira vez, um Painel Consultivo para avaliação independente da qualidade do governo das sociedades cotadas, tendo por referência o Código da CMVM²⁶. Das empresas cotadas que estão dentro e fora do PSI20, foram apuradas doze empresas em que não existia um alinhamento das políticas remuneratórias do órgão de administração com a respectiva avaliação de desempenho da empresa. Verifica-se, também, que a componente variável do desempenho não é consistente com a maximização do desempenho de longo prazo da empresa²⁷.

²⁴ NASCIMENTO, Raquel Sofia Pereira, «A Remuneração dos Administradores e o Desempenho da Empresa: o Caso Português», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 32, Abril de 2009, pp.73-93. A variável introduzida para a dimensão da empresa foi o número de trabalhadores. A avaliação das remunerações do conselho de administração foi baseada em cálculos *per capita*.

²⁵ SILVA, Paulo Pereira, «Comissão de Remunerações, Compensação dos Gestores e Desempenho das Empresas», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 33, Agosto de 2009, pp.72-91.

²⁶ A avaliação das práticas de governo das sociedades foi feita à luz do Código de Governo das Sociedades da CMVM vigente em 2008, tendo como coordenador o Dr. Pedro Rebelo de Sousa; o Relatório de Avaliação de Cumprimento do Código de Governo das Sociedades da CMVM foi publicado em 27 de Abril de 2010, encontrando-se disponível em <http://www.cmvm.pt/NR/rdonlyres/66D624D3-0755-48DC-8638-A6972D28C520/13161/RecomendacoesdaCMVM2009.pdf>

²⁷ Relatório de Avaliação de Cumprimento (...), cit., p.24.

2.1.A legislação aplicada à fixação das remunerações dos administradores em alguns países europeus até ao ano de 2008

Nos diferentes Estados-Membros da União Europeia²⁸, as remunerações do conselho de administração eram, maioritariamente, fixadas em assembleia de accionistas.

No caso de Portugal²⁹, até Fevereiro de 2008, vigoravam as normas do Código das Sociedades Comerciais que, a seguir, irão ser objecto de análise.

Em Espanha³⁰, a fixação das remunerações dos administradores eram reguladas pela Lei das Sociedades Anónimas³¹ (artigos 9.º e 130.º da LSA). O art.º 130.º da LSA previa que as remunerações deviam estar fixadas nos estatutos sociais, bem como o sistema de remunerações (art. 9.º da LSA), não especificando que a fixação das remunerações compete à assembleia dos accionistas. Quanto ao período de tempo pelo qual os administradores eram designados, este não podia exceder 6 anos, mas podiam ser reeleitos sem qualquer limite de mandatos (art. 126.º, n.º 2 da LSA).

Na Grécia³², aplicava-se a Lei 2190/1920 às sociedades anónimas, cotadas ou não em bolsa. As fixações das remunerações dos administradores eram reguladas pelo art. 24.º daquele diploma, que previa um limite para a fixação das remunerações que variava de acordo com os lucros das sociedades. Assim, 35% do lucro de exercício tinha que estar reservado para a distribuição dos dividendos. Qualquer valor que ultrapassasse o montante, destinado ao pagamento de remunerações aos administradores tinha que ser aprovado em assembleia geral, podendo ser reduzido judicialmente, a pedido de accionistas que fossem detentores de 1/10 do capital da sociedade. No que respeita ao

²⁸ Questionário realizado pelo EUROPEAN CORPORATE GOVERNANCE INSTITUTE aos Estados-Membros sobre a legislação vigente até 2008 e os Códigos de Governança das Sociedades existentes, no que respeita à remuneração dos administradores de sociedades anónimas cotadas, disponível em http://www.ecgi.org/remuneration/eu_memberstate_regulation.php; nesta análise não consideramos as respostas respeitantes aos Códigos de Governança das empresas mas, apenas, a legislação que estava em vigor nestes países.

²⁹ As respostas a este questionário foram elaboradas por José Engrácia Antunes; as normas apresentadas remontam à data de Fevereiro de 2008.

³⁰ As respostas a este questionário foram elaboradas por Ignácio Ferrando; as normas apresentadas remontam à data de Junho de 2008.

³¹ Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de Dezembro.

³² As respostas a este questionário foram elaboradas por Evangelhos Emm Perakis; as normas aqui apresentadas remontam à data de Fevereiro de 2008.

limite de duração dos contratos dos administradores, divulgação e número de reeleições, a lei grega era omissa, não impondo restrições nesta matéria.

Em Itália³³, a competência para fixar a remuneração dos administradores era partilhada pela assembleia de accionistas e pelo conselho de administração, incluindo-se a remuneração fixa e a remuneração variável (artigos 2389.º, n.º 1 e n.º 2 do Código Civil Italiano). Os administradores não podiam ser nomeados por um período superior a três anos mas podiam ser reeleitos sempre que os estatutos sociais o permitissem, podendo ser destituídos pela assembleia geral com direito a indemnização em caso de destituição sem justa causa (art. 2383.º).

Na Alemanha³⁴, as remunerações dos membros do conselho de administração executivo eram fixadas pelo conselho de supervisão, com base numa avaliação de desempenho e tendo em conta as remunerações das empresas do mesmo ramo (§ 87. Abs.1 *AktG*), incluindo as remunerações fixas e variáveis. Ainda que estas remunerações estivessem contratualmente estipuladas, o conselho de supervisão podia reduzi-las, caso a situação financeira da sociedade se viesse a deteriorar, ou se o pagamento dessas remunerações viesse a traduzir-se numa dificuldade para a sociedade, sem que esta redução afectasse as restantes cláusulas do contrato de trabalho (§ 87. Abs. 2 *AktG*). A assembleia geral tinha um papel muito limitado no que respeita à fixação das remunerações do conselho de administração, uma vez que não deliberava sobre esta matéria, nem sobre as políticas de remunerações dos membros deste órgão. Os membros do conselho de administração não podiam ser nomeados por um período superior a cinco anos, podendo ser reeleitos por igual período. Porém, neste caso, a renomeação seria sujeita a deliberação pelo conselho de supervisão que não podia deliberar antes do último ano do mandato anterior. Concluindo, verifica-se que a Alemanha era o único país europeu, de entre os países acima mencionados onde, até ao ano de 2008, era permitida uma redução unilateral da remuneração dos membros do conselho de administração, por parte do conselho de supervisão, desde que fossem observados os pressupostos do § 87. Abs. 2 *AktG*.

³³ As respostas a este questionário foram elaboradas por Filippo Chiodini; Itália apresentou as respostas a este inquérito em Maio de 2009, já baseadas em códigos recentes de Corporate Governance. Uma vez que, neste ponto, estamos a tratar da legislação vigente até ao ano de 2008, iremos considerar, apenas, as normas aplicáveis à fixação da remuneração dos administradores, previstas no Código Civil Italiano.

³⁴ As respostas a este questionário foram elaboradas por Mülbet, Peter; as normas aqui apresentadas remontam à data de Outubro de 2008.

3. As remunerações dos gestores nos EUA após a crise de 2008

No início dos primeiros anos do novo milénio, os EUA foram abalados pelos colapsos de alguns gigantes empresariais, entre os quais a *Enron* e a *WorldCom*, que tiveram como base procedimentos fraudulentos na contabilidade das sociedades e adulteração de informação relativa aos resultados de desempenho³⁵. Estava instalada a desconfiança dos investidores e do poder político numa tentativa de resposta, aprovou em 2002, o *Sarbanes-Oxley Act*, um extenso documento composto por onze títulos, destinado a regular as sociedades cotadas em bolsa³⁶.

Porém, em 2007, despoletava-se a maior crise financeira, desde 1929, que originou a insolvência de inúmeras instituições financeiras. Surge o *Emergency Economic Stabilization Act*, de 2008³⁷, com o objectivo de conceder autoridade ao governo federal para adquirir alguns activos financeiros problemáticos para proporcionar estabilidade e evitar quebras na economia e no sistema financeiro. A secção 111. - “Executive Compensation and Corporate Governace”, estabelecia que as instituições financeiras que vendessem activos financeiros problemáticos ao governo federal, estavam obrigadas a cumprir as regras ali previstas no que respeita à remuneração dos gestores. Assim, limitavam-se as remunerações e eliminavam-se aquelas que tinham por base o cumprimento de riscos desnecessários ou excessivos; obrigava-se à restituição das remunerações ou bónus anteriormente pagos, baseados em critérios ou ganhos que se provaram, mais tarde, terem sido despropositados; enquanto a instituição financeira estivesse sob este plano governamental, estava proibida de proceder ao pagamento de compensações/indemnizações extraordinárias.

Mais recentemente, com os objectivos de manter e promover o emprego e o financiamento para o desenvolvimento das diversas áreas económicas, o governo federal, em 17 de Fevereiro aprovou o *American Recovery and Reinvestment Act*, de

³⁵ FERREIRA, António Pedro A., *O governo das sociedades e a supervisão bancária*, ed. Quid Juris?, 2009, pp.38-48.

³⁶ Sarbanes-Oxley Act of 2002, disponível em <http://www.law.uc.edu/CCL/SOact/soact.pdf>

³⁷ Emergency Economic Stabilization Act 2008, disponível em http://www.house.gov/apps/list/press/financialsvcs_dem/essabill.pdf

2009³⁸. Neste documento, acrescem inúmeras restrições às remunerações, para além das anteriormente previstas, que se aplicam aos administradores de instituições financeiras e ainda a empresas de outros ramos, desde que sejam participantes do TARP – *Troubled Asset Relief Program*, independentemente de terem sido beneficiadas por este plano, antes ou depois da aprovação desta lei³⁹.

4. A fixação da remuneração dos administradores no CSC

Nas sociedades anónimas que adoptem uma estrutura orgânica monista ou tradicional, a remuneração dos administradores é fixada por uma assembleia de accionistas ou por uma comissão de remunerações por aquela nomeada, que pode ou não ser constituída por accionistas (art. 399.º, n.º 1). Já nas sociedades anónimas que adoptem o modelo dualista ou germânico, as remunerações são fixadas pelo conselho geral e de supervisão, mas esta competência pode ser atribuída a uma comissão de remunerações, a não ser que o contrato de sociedade determine que esta competência pertença à assembleia geral dos accionistas ou a uma comissão de remunerações nomeada por aquela (art. 429.º, n.º 1)⁴⁰.

Se existir uma deliberação dos accionistas no sentido de introduzir outras formas de fixação de remunerações no contrato de sociedade que não sejam as estatuídas legalmente, tal deliberação será nula, nos termos do art. 56.º, 1, d), uma vez que estamos perante normas imperativas⁴¹. Como, também, será nula qualquer deliberação do conselho de administração que fixe as suas próprias remunerações (artigos 411.º, n.º 1, c) e 433.º, n.º 1). A legitimidade para invocar a invalidade de deliberações deste órgão

³⁸ “An Act Making supplemental appropriations for job preservation and creation, infrastructure investment, energy efficiency and science, assistance to the unemployed, and State and local fiscal stabilization, for the fiscal year ending September 30, 2009, and for other purposes”, disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=111_cong_bills&docid=f:h1enr.pdf

³⁹ *American Recovery and Reinvestment Act*, de 2009, pp.404-406.

⁴⁰ CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Manual de Direito das Sociedades*, vol. II, 2ª ed., Almedina, 2007, p.803, cit.: a designação dos membros do conselho de administração executivo também pode ser feita pela assembleia geral, se os estatutos o determinarem (art. 425.º, n.º 1 do CSC) o que altera o modelo dualista ou germânico, aproximando-o do modelo monista, na medida em que põe em causa a virtualidade daquele sistema no que respeita à articulação entre a direcção e o conselho de vigilância, em que aquela depende deste. A assembleia geral passa a ter um protagonismo contrário à lógica do modelo, ficando as funções do conselho do conselho geral reservadas a meras funções de vigilância.

⁴¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança ...*, ob.cit.p.84.

tem dividido a doutrina e a jurisprudência⁴², entre a possibilidade de qualquer interessado poder recorrer à via judicial ou a invocação da invalidade ter que ser feita, previamente, em assembleia geral.

Compreende-se que a lei seja imperativa no que respeita à fixação das remunerações, uma vez que se trata de uma área muito propícia a conflitos de interesses entre administradores e accionistas⁴³.

4.1.A comissão de remunerações

O CSC não se refere à composição das comissões de remunerações, ou comissão de vencimentos, nem indica os requisitos para a criação destas comissões. No sistema de estrutura monista, no art. 399.º, apenas é referido que a assembleia geral dos accionistas pode nomear uma comissão para fixar a remuneração dos administradores e a remuneração do conselho fiscal também será fixada de igual forma, art.399.º, *ex vi* do art.422.º-A do CSC. Nas sociedades que adoptem uma estrutura de governo tipo germânico, a remuneração dos administradores é fixada pelo conselho geral e de supervisão ou por uma comissão por este nomeada (art. 429.º). A remuneração do conselho geral e de supervisão é fixada pela assembleia geral ou por uma comissão por esta nomeada (art. 440.º). Daqui se infere que, no sistema de estrutura monista, a comissão de remunerações é sempre nomeada pela assembleia geral e no sistema de estrutura germânica a comissão de remunerações é nomeada pelo conselho geral e de supervisão para a fixação das remunerações dos administradores. No entanto, para fixar a remuneração dos membros do conselho de geral e de supervisão, compete à assembleia geral de accionistas nomear uma comissão.

A existência das comissões de remuneração apresenta a vantagem de evitar que as remunerações sejam fixadas no âmbito do ambiente sensível de uma assembleia

⁴² CORDEIRO, António Menezes Cordeiro, *Manual de ...*, ob. cit., pp.791-792, cit.: as deliberações nulas não produzem quaisquer efeitos e os administradores nem sequer as devem executar, art. 412.º, n.º5 do CSC, não fazendo qualquer sentido alguém ter que aguardar por uma assembleia geral para se pronunciar sobre o tema para, só depois, poder recorrer aos tribunais; as deliberações anuláveis devem ser impugnadas por que tiver o direito potestativo para o fazer, não tendo que aguardar por uma assembleia geral.

⁴³ Relativamente à questão de os administradores-accionistas poderem exercer o seu direito de voto em deliberação que fixe a sua própria remuneração, cfr. a posição de COUTINHO DE ABREU em *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 2ª ed., Almedina, 2007, p. 245.

geral, permitindo uma melhor avaliação de elementos relevantes e de critérios que devem ser adequadamente formados, nomeadamente a capacidade económica da empresa e as funções a desempenhar pelos cargos sujeitos à fixação das remunerações. De acordo com a opinião de Paulo Olavo Cunha, a duração do mandato dos membros das comissões de remuneração não deverá exceder o mandato dos demais titulares dos órgãos sociais, devendo-se manter em funções até que seja formalmente substituída ou extinta. Os membros da comissão de remunerações podem ser remunerados por decisão da assembleia geral, devendo o respectivo montante ser aí fixado e de acordo com uma quantia fixa. A comissão só deverá deliberar quando estiver presente a maioria dos seus membros, sendo lavradas em acta as deliberações tomadas naqueles termos⁴⁴. Quanto à fixação das remunerações e à celebração de contratos entre os administradores e a sociedades, prevendo-se a atribuição de indemnizações por destituição sem justa causa, e, no caso de existirem comissões de remuneração, os seus membros são responsáveis pelas decisões tomadas para o efeito. No entanto, sobre as comissões, impende o dever de informar a assembleia de accionistas⁴⁵, podendo optar por formular propostas que serão apreciadas por aquela assembleia.

Numa estrutura de modelo tipo germânico, a comissão de nomeações e/ou de remunerações poderá coadjuvar e aconselhar o conselho geral e de supervisão em matérias relativas à selecção de perfis de competências e à composição dos órgãos internos. Competir-lhe-á definir a política de remunerações dos membros do conselho de administração executivo, acordando com cada um dos membros o pacote de remuneração e de pensões, quais as indemnizações a serem atribuídas no caso de cessação de funções (dentro de montantes que estarão previstos nos estatutos ou já previamente deliberados em assembleia geral). Deverão, ainda, determinar quais os critérios de desempenho que serão relevantes para a remuneração e proceder ao

⁴⁴ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das (...)*, ob. cit., pp.780-781

⁴⁵ Cfr. Anotação ao Ac. Cour de Cassation –Sté Havas c/Hérail, de 8 de Julho de 2009, Didier Porachia, *Revue des Sociétés*, n.º4, Octobre/Decembre, 2009, pp.823-831; a comissão de remunerações celebrou um contrato com o administrador prevendo o pagamento de indemnizações por destituição por justa causa, tendo tal facto vindo a verificar-se em 2005. Pagas as indemnizações contratualmente previstas, mais tarde, a sociedade intentou uma acção de restituição das referidas quantias, alegando a falta de deliberação e de aprovação em assembleia geral de accionistas, relativamente às quantias contratadas com a comissão de remunerações e o administrador em causa. A Cour de Cassacion entendeu que a sociedade não tinha demonstrado os danos sofridos, nem que esse pagamento se tinha reflectido em vantagens patrimoniais excessivas para o então administrador.

acompanhamento de esses mesmos critérios⁴⁶. Em geral, estas comissões são constituídas por cerca de três a quatro membros.

O Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal da CMVM, referente ao ano de 2008, conclui que *não se pode afirmar que os membros das comissões de remunerações ou equivalente são todos independentes relativamente aos membros executivos do órgão de administração*⁴⁷.

5. A natureza da relação de administração

Determinar a natureza jurídica que liga o administrador à sociedade assume uma importância fundamental no âmbito deste trabalho. Caso se aceite que a natureza jurídica da relação de administração assenta num contrato de trabalho, então os administradores estão sujeitos ao regime do Código de Trabalho (CT) e gozam da garantia dos trabalhadores em não poder ver a sua retribuição reduzida, nos termos do art.129.º, n.º 1, alínea d) do CT.

Ao longo dos tempos, têm sido avançadas muitas teorias sobre a relação da natureza da administração das sociedades anónimas: as teorias contratuálistas, onde se incluem a teoria do mandato, a teoria do contrato de prestação de serviço, a teoria do contrato de trabalho (subordinação) e a teoria do contrato de administração (*sui generis*); as teorias unilateralistas, v.g. a teoria da representação legal e a teoria da nomeação; as teorias dualistas, v.g. a teoria da nomeação (negócio unilateral) – “Bestellung” - e do contrato de prestação de serviço (oneroso) ou de mandato (gratuito)

⁴⁶ Relatório anual sobre o governo das sociedades cotadas em Portugal da CMVM, referente ao ano de 2008, p.46; este é o exemplo da Comissão de Selecção e Remunerações do BCP que adopta o modelo de governação de tipo germânico. No BCP existem comissões especializadas do conselho geral e de supervisão e uma comissão de vencimentos designada pela assembleia geral. As primeiras são responsáveis pela fixação da remuneração dos membros do conselho de administração executivo, enquanto a comissão de vencimentos fixa a remuneração dos restantes órgãos sociais. O BPI adoptou o modelo de governação latino em 2008, abandonando o modelo anglo-saxónico. Actualmente, tem uma comissão de nomeações, avaliação e remunerações que é um órgão consultivo do conselho de administração composto por cinco membros não executivos. A fixação das diferentes componentes da remuneração é da competência de uma comissão de remunerações, composta por três accionistas, eleitos pela assembleia geral. A assembleia geral estabeleceu limites, quer para a remuneração fixa dos membros do conselho de administração do BPI, quer para as remunerações variáveis da comissão executiva (não podem exceder 5% dos lucros em cada ano).

⁴⁷ *Idem*, p.46

– “Anstellung”; teoria do contrato de nomeação (“Bestellungsvertrag”) e do contrato de emprego (“Anstellungsvertrag”)⁴⁸.

Em Portugal, durante o século XIX, a doutrina considerava que a relação entre o administrador e a sociedade anónima assentava num contrato de mandato⁴⁹. Mais tarde, a teoria do mandato é posta em causa devido ao carácter de necessidade do exercício das funções de administração e da autonomia com que os administradores exercem essas mesmas funções⁵⁰. Parte da doutrina passa a considerar que a relação de administração assentava, conjuntamente, num acto de designação de natureza unilateral e num contrato de emprego⁵¹. Esta construção, de origem alemã, era a preferida antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais⁵².

Actualmente, os administradores podem ser designados por nomeação contratual (artigos 391.º, n.º 1 e 425.º, n.º 1 do CSC), por designação estatutária ou, em alternativa, pode constar exclusivamente do instrumento de constituição da sociedade; por eleição da assembleia geral (artigos 391.º e 392.º), pelo conselho geral e de supervisão ou pela assembleia geral, se os estatutos o determinarem (art. 425.º). Tratando-se de sociedades abertas, uma minoria que represente 10% do capital pode designar pelo menos um administrador (art. 392.º, n.ºs 8, 6 e 7 do CSC); por nomeação pelo Estado ou de entidade a ele equiparada (art. 392.º, n.º 11), que deve ocorrer nos termos de legislação especial (Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de Março); por nomeação judicial (artigos 394.º e 426.º do CSC), que passa a gerir a sociedade com o estatuto de administrador único, independentemente do montante do capital social⁵³.

⁴⁸ CORREIA, Luís Brito Correia, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, p.303.

⁴⁹ Ricardo Teixeira Duarte, J. Ferreira Borges, Diogo Forjaz de Sampaio Pimentel, *Apud* Luís Brito Correia, *Os Administradores...*, p.376; O CCom de 1833, nas disposições gerais sobre os administradores, qualificava-os expressamente como mandatários.

⁵⁰ CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, Vol.II – *Sociedades Comerciais – Doutrina Geral*, 1968, pp.324 e ss; este Autor propendia a aceitar a orientação da doutrina alemã em que, por um lado via no acto de nomeação do administrador um negócio jurídico unilateral e, por outro lado, um contrato (de emprego) celebrado entre o administrador e a sociedade. Portanto, um contrato de direito comum em que o administrador tem como fonte de obrigação a gerência da sociedade e esta tem com correspondente o pagamento da remuneração. Defendia que algumas normas do mandato podiam ser aplicadas analogicamente ao exercício da administração e que a remissão do art. 987.º, n.º1 do CC tinha que ser interpretada restritamente.

⁵¹ *Idem*, pp.330-331.

⁵² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança...*, ob. cit., p.74, nota (177).

⁵³ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das...*, ob. cit., pp. 755-760; CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito...*, ob. cit., pp.783-786.

Para Coutinho de Abreu, a deliberação de designação será um negócio unilateral da sociedade relativamente à qual a aceitação constitui condição de eficácia. Não se trata aqui de propostas de designação ou de propostas de aceitação, até porque a deliberação de designação é sujeita a registo (art. 3.º, alínea m) do CRCCom.), sendo impugnável judicialmente. Em suma, a perfeição da relação da administração, para além do acto de designação, não exige qualquer contrato, ganhando conteúdo suficiente na lei, no estatuto social e em deliberações. Porém, tal não significa que não possa existir um contrato entre o designado e a sociedade que actua por um órgão de representação para disciplinar um ou outro aspecto. Aliás, é a própria lei que alude a essa possibilidade no art. 253.º, n.º 4, “acordo com a sociedade”; art. 257.º, n.º 7 “não havendo indemnização contratual estipulada”; art. 403.º, n.º 5 “pelo modo estipulado no contrato com ele celebrado”⁵⁴.

Seguimos a posição de Coutinho de Abreu, afastando qualquer relação de administração com base num contrato de mandato ou num contrato de trabalho. Admitimos, ainda, que a deliberação de designação constitui um negócio unilateral da sociedade e fundada nesta, a relação ganha conteúdo suficiente na lei, no estatuto social e em deliberações. Porém, pode existir um contrato entre o administrador designado e a sociedade, tendo em vista a regulação das remunerações e das indemnizações por destituição sem justa causa.

Portanto, estes contratos entre os administradores e a sociedade regem-se pelos princípios de direito civil. Se assim não fosse, aos administradores estaria vedada a possibilidade participarem na modelação dos seus interesses, faculdade que é necessária à realização, na esfera contratual, da autodeterminação da pessoa e que constitui um valor básico e estruturante do nosso direito⁵⁵.

No que concerne à responsabilidade dos administradores, esta tem fonte na lei e resulta da titularidade do cargo. Se existiu qualquer contrato entre a sociedade e o administrador designado, apenas teve como objectivo acordar as contrapartidas pelo exercício do cargo. Assim, a responsabilidade começa e termina com a titularidade do

⁵⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança...*, ob. cit., pp.72-75.

⁵⁵ RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O problema do contrato, as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, 1999, pp.221-222 – Dissertação de Doutoramento em Direito Civil apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

cargo, que existirá sempre e mesmo que aquele contrato seja inválido e ineficaz⁵⁶. A protecção da sociedade nunca pode ficar dependente da validade e da eficácia de um contrato, caso se aceite que a perfeição da relação de administração exija a celebração de um contrato, seja contrato de mandato ou de um contrato trabalho, mesmo recorrendo à figura da comissão de serviço⁵⁷.

Com efeito, a comissão de serviço é oriunda do Direito Administrativo e assumiu-se no Direito de Trabalho como um instrumento contratual para permitir a ocupação de cargos que correspondem a necessidades permanentes da empresa. Esta figura surge do confronto, por um lado, da necessidade de acautelar a segurança no emprego (art.º 53.º da Constituição da República Portuguesa) e da irreversibilidade da carreira profissional (art.º 129.º, n.º 1, alínea e) do CT de 2009); por outro lado, da especial confiança que determinados cargos pressupõem e, uma vez desaparecidos os laços de confiança que justificaram a nomeação, não faria sentido que à luz daqueles princípios se mantivesse a dita nomeação⁵⁸. A comissão de serviço é uma modalidade de contrato de trabalho que se destina a trabalhadores subordinados que exercem a actividade sob as ordens e instruções de uma entidade com legitimidade para a conformar.

Ora, o cargo de administração e de representação da sociedade goza de um espaço de autonomia decisória e de iniciativa, não sendo exercido de acordo com as instruções de ninguém. Atente-se ao disposto no art. 373.º, n.º 3 do CSC:

Sobre matérias de gestão da sociedade, os accionistas só podem deliberar a pedido do órgão de administração.

E, ainda, de acordo com o art.º 405.º, n.º 2 do CSC:

O conselho de administração tem exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade.

Como poderiam tais funções coadunarem-se com as normas estabelecidas no Código de Trabalho, como por exemplo na duração e organização do tempo de trabalho

⁵⁶ HEFERMEHL/SPINDLER, *Münchener Kommentar*, § 93, 445, *apud* Adelaide Menezes Leitão, «Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção», *Revista de Direito das Sociedades*, ano I, n.º 3, 2009, p.658.

⁵⁷ A comissão de serviço enquanto modalidade de contrato de trabalho, está prevista e regulada no Código de Trabalho de 2009, subsecção IV (artigos 161.º a 164.º), constituindo uma modalidade de contrato de trabalho.

⁵⁸ MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª ed., Almedina, 2009, pp. 422-428.

(artigos 197.º e seguintes do CT), nas retribuições e outras prestações patrimoniais (artigos 258.º e seguintes do CT) e nas vicissitudes contratuais (artigos 285.º e seguintes do CT)?

Coutinho de Abreu considera que a disciplina da comissão de serviço está pensada e sistematicamente inserida no CT, para os trabalhadores subordinados, o que não acontece com o administrador. Este, enquanto titular de um órgão administrativo e de representação da sociedade, forma e expressa a vontade juridicamente imputável àquela, exercendo também as funções de empregador. Portanto, o art.º 161.º do CT, ainda segundo aquele Autor, deve ser sujeito a uma interpretação restritiva, devendo-se excluir os órgãos de administração das sociedades⁵⁹.

Também entendemos que a relação de administração não é jurídico-laboral. Neste sentido os administradores não gozam da garantia dos trabalhadores do art.129.º, n.º1, alínea d) do CT, podendo a sua remuneração vir a ser reduzida.

A relação de administração parece, então, constituir uma união de negócios jurídicos: um acto de designação que resulta de uma deliberação da assembleia geral ou dos estatutos da sociedade (negócio jurídico unilateral); um acto unilateral de promessa de pagamento da retribuição (fixação da remuneração do administrador); é causal porque existe sempre uma retribuição ao administrador, fora do contexto de qualquer contrato.

Porém, estes negócios jurídicos estão ligados e imbricados entre si ao modo sinalagmático, em que as obrigações das partes se encontram numa relação de correspectividade e interdependência⁶⁰: os administradores têm o dever de exercer uma boa administração, cumprindo os deveres consagrados no art. 64.º do CSC, e a sociedade tem o dever de retribuir os administradores pelo desempenho dos seus cargos.

6. A (possível) redução unilateral das remunerações dos administradores antes do CSC

A problemática da redução das remunerações não é actual. Com efeito, já muito antes da crise de 2008 tinha sido objecto de tratamento pela doutrina tradicional.

⁵⁹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança ...*, ob. cit., pp.75-76.

⁶⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Almedina, 1998, pp.306-323.

Podia a sociedade reduzir ou limitar as remunerações já fixadas sem a concordância dos administradores? Em caso afirmativo, que órgãos podiam avocar esta competência?

Relativamente às sociedades por quotas, antes do Código das Sociedades Comerciais, Vaz Serra em anotação ao Acórdão do STJ, de 15 de Junho de 1978⁶¹, defendia que poderia ser possível reduzir as remunerações se após a sua fixação se verificasse um agravamento da situação de tal modo que não se tornasse exigível à sociedade a manutenção desses pagamentos, ou se as remunerações fixadas fossem desproporcionadas com o trabalho produzido ou em relação à situação económica da sociedade. No entanto, a redução poderia tornar-se inadequada se fosse feita pela assembleia geral, devendo caber ao tribunal, a requerimento de qualquer sócio. Defendia este Autor que, tal como no direito alemão, seriam de aceitar no nosso direito os princípios da nulidade dos negócios jurídicos ofensivos dos bons costumes e da boa fé, citando ainda a alteração das circunstâncias, art. 437.º do CC, aplicáveis à fixação de uma remuneração excessivamente elevada “*ou a uma redução na hipótese de a situação da sociedade piorar a ponto de ser contrária à boa fé a manutenção da remuneração fixada.*” No entanto, não se lhe afigurava admitir que a assembleia geral pudesse, sem mais, modificar as remunerações dos gerentes, uma vez que estes podiam ter aceite os seus cargos no pressuposto de lhes estarem assegurados os proventos fixados por aquele órgão. Até porque seria do interesse da sociedade assegurar uma certa estabilidade à execução do cargo de gerente. Citando Vaz Serra:

“ A admitir-se a existência, entre a sociedade e o gerente, de um contrato de prestação de serviço, também por aí não se afigura que possa ela diminuir unilateralmente a remuneração fixada (se se verificar alteração substancial dos elementos tidos em conta nessa fixação, ou divergência substancial entre a remuneração fixada e os elementos que deveriam nela ter sido tidos em conta, a redução da indemnização caberia, como se referiu, ao tribunal)”.

⁶¹ SERRA, Vaz, Anotação ao Acórdão do STJ de 15/06/1978, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 112.º, 1979-1980, pp. 50-58.

Ou seja, a admitir-se a possibilidade de redução da remuneração, nos casos em que a situação da sociedade sofresse um agravamento, esta só poderia ser feita judicialmente⁶² e nunca de forma unilateral, através da assembleia geral.

No mesmo sentido, António Caeiro considerava que não seria lícita a modificação unilateral de uma cláusula contratual, pela assembleia geral, que fosse no sentido de diminuir as remunerações anteriormente estabelecidas. Mas já seria lícita a deliberação dos sócios que aumentasse a remuneração, desde que não fosse anulável por estar viciada de abuso de direito⁶³.

Ainda no sentido de contestar a redução unilateral das remunerações, invocava-se a ideia da existência de um contrato de trabalho entre o administrador e a sociedade. No entanto, podia haver uma redução se estivessem preenchidos os pressupostos do art. 437.º do CC – modificação do contrato por alteração das circunstâncias⁶⁴. Concluindo, em Portugal a doutrina era unânime relativamente à questão da assembleia geral não poder reduzir unilateralmente a remuneração dos administradores. Esta só poderia ser reduzida por decisão judicial.

6.1.A particularidade do critério da adequação no Código das Sociedades Anónimas da Alemanha: o § 87, Abs.2, da *Aktiengesetz* e a possibilidade de redução das remunerações dos administradores

Enquanto, pelos diversos países da Europa se vão estruturando mecanismos de redução de remunerações e de indemnizações dos administradores recorrendo a institutos de direito civil⁶⁵, a Alemanha, desde muito cedo, foi pioneira em legislar sobre esta matéria.

⁶² De acordo com o art. 255.º, n.º 2 do CSC, as remunerações dos sócios gerentes podem ser reduzidas pelo tribunal, a pedido de qualquer sócio, quando forem gravemente desproporcionadas quer ao trabalho prestado quer à situação da sociedade. Não existe norma idêntica para os administradores de sociedades anónimas.

⁶³ CAEIRO, António, *Temas de direito das sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984, pp.421-422.

⁶⁴ RODRIGUES, Ilídio Duarte, *A administração das sociedades por quotas e anónimas - organização e estatuto dos administradores*, ed. Petrony, Lisboa, 1990, pp.155-156, *apud* ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança* ...,ob. cit., p.93.

⁶⁵ PORTALE, Guiseppe B., «Un nuovo capitolo del governo societário tedesco: l'adeguatezza del compenso dei Vorstandsmitglieder», *Revista della Società*, 2010, p.48

Durante a República de Weimar, no período da grande crise do sistema financeiro alemão, o problema das remunerações elevadas e desproporcionadas dos conselhos de administração não era regulado no direito societário. O diploma “*Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Wirtschaft Der Finanzen*”, de 6 de Outubro de 1931, veio permitir diminuir as remunerações e as pensões de reforma dos trabalhadores do *Reich* que fossem superiores a 15.000 Marcos anuais. Uma decisão jurisprudencial do *Reichsgericht*, de 13 de Janeiro de 1933, veio aplicar esta norma também às sociedades por acções, desde que o valor das remunerações e das pensões de reforma ultrapassasse o montante previsto no referido diploma e desde que a redução fosse ponderada por critérios de adequação. Se não estivessem cumpridos estes requisitos, também estava excluído o recurso à cláusula geral da boa fé, *Treu und Glauben*, prevista no § 242 BGB. A sociedade podia, neste caso, tentar renegociar o contrato.

Mais tarde, em 30 de Abril de 1935, o *Reichsgericht* veio decidir que os Decretos-Lei de emergência tinham esgotado o seu escopo, não sendo susceptíveis de futuras aplicações e, ao mesmo tempo, reconhecia que as cláusulas da boa fé e dos bons costumes (§ 138 BGB) tinham sofrido uma grande evolução doutrinária. O recurso à boa fé permitia que os membros da direcção, antes de fazerem valer os seus direitos, deveriam ter em conta o interesse da sociedade. Tratava-se de decidir o pagamento de pensão de reforma e de sobrevivência, após a cessação das funções, que era considerada parte de remuneração pela doutrina da época. A redução da pensão só poderia ser requerida se a sociedade estivesse numa situação financeira de tal forma agravada que não pudesse cumprir as obrigações assumidas com os fornecedores.

Em 30 de Janeiro de 1937 é aprovada a Lei das Sociedades Anónimas – *Aktiengesetz*. Com esta grande reforma, os poderes de direcção foram reforçados e, embora a direcção fosse designada pelo conselho de vigilância, não estava sujeita às suas indicações, sendo a direcção responsável pela condução da sociedade⁶⁶. A administração passou a ser um verdadeiro órgão das sociedades, ao contrário de

⁶⁶ CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Direito das... ob. cit.*, pp.501-504, cit.: a reforma do HGB em 1931 teve, essencialmente, em vista assegurar às sociedades uma maior estabilidade, proibindo-se a aquisição de acções próprias, alargando-se os deveres dos administradores e procedendo-se à sua responsabilização civil e penal, medidas estas que também englobavam os membros do conselho de vigilância. Com os persistentes efeitos da crise de 1929 e com o crescente proteccionismo e nacionalismo, a par de uma grande expansão da doutrina alemã, estavam criadas as condições para a tão reclamada reforma de 1937 do Direito das Sociedades anónimas.

anteriormente em que os seus membros eram meros mandatários. Surge, pela primeira vez, a bitola do administrador ordenado e criterioso.

Para reduzir os custos da sociedade, o conselho de vigilância reduziu o número dos seus próprios membros, reforçando, ao mesmo tempo, a sua posição de órgão de fiscalização. Com a introdução da norma § 87, Abs.2 na *AktG*, o legislador terá pretendido evitar o recurso ao § 242 BGB, que impunha a redução das compensações que se tornassem excessivamente elevadas, em que a redução seria aferida por um critério de inexigibilidade «*Unzumutbarkeit*»⁶⁷.

O § 87, Abs.2 da *AktG* veio estabelecer que o conselho de supervisão tinha o direito potestativo de reduzir unilateralmente as remunerações dos membros do conselho de administração contratualmente estipuladas, desde que estivessem preenchidos os pressupostos cumulativos, já anteriormente exigidos pelo *Reichsgericht*: que os relatórios das sociedades se tivessem deteriorado de modo substancial, ou seja, exigia-se a necessidade de um *importante* agravamento financeiro e tornar-se inexigível que a sociedade assegurasse o pagamento das remunerações já estipuladas.

A nova redacção de 2009 do § 87, Abs.2 da *AktG*, alterou os pressupostos que se mantiveram inalterados ao longo do século XX. Fruto da grave crise financeira que se instalou na Europa em 2008, a Alemanha procedeu a uma alteração desta norma, em 2009, diminuindo substancialmente os pressupostos para a redução das remunerações dos directores. Assim, na exposição dos motivos do Projecto de Lei⁶⁸, pretendeu-se que a letra da lei ficasse mais clara, concretizando-se nos seguintes termos: «Um agravamento da situação da sociedade verifica-se, por exemplo, nos casos em que esta tem que proceder a despedimentos, a reduções de salários e não puder pagar dividendos».

Relativamente ao pagamento de indemnizações, considera-se que este é injusto caso se tenha verificado um agravamento da situação financeira da sociedade, reportado ao tempo em que o administrador exerceu a sua gestão, ainda que esta tenha sido exercido de forma lícita. Conforme a nova letra do § 87, Abs.1, *AktG*, o conselho de supervisão determina a remuneração (fixa e variável) dos membros do conselho de administração, tendo em conta os deveres a assumir, o desempenho demonstrado e a

⁶⁷ PORTALE, Giuseppe B., «Un nuovo capitolo del governo ...», ob. cit., p. 49.

⁶⁸ *Idem*, p. 50.

situação financeira da sociedade, não podendo o montante das remunerações ultrapassar os valores normais, sem que para tal exista um motivo especial. Certamente que a questão relativamente a “valores normais” poderá levantar sérias dúvidas, podendo pôr em causa a necessária estabilidade para o exercício do cargo de administrador. O melhor seria a lei ter previsto critérios mais específicos, ao invés de recorrer ao conceito de normalidade. Os valores normais para uma determinada sociedade poderão constituir valores anormais para outra sociedade. Tendo em conta que a diminuição das remunerações é da competência do conselho geral e de supervisão e não por decisão judicial, a necessidade de definição de critérios legislativos torna-se ainda mais premente.

Se a sociedade vier a sofrer um agravamento económico, após a determinação das remunerações e se for irrazoável manter o seu pagamento, o conselho de supervisão poderá reduzi-las. Instaurado um processo de insolvência, a decisão de reduzir as remunerações cabe ao tribunal, a pedido do conselho de supervisão. Qualquer redução que venha a ser feita não alterará os demais termos do contrato. No entanto, o membro do conselho de administração poderá rescindir o seu contrato de trabalho a partir do final de cada trimestre, após um aviso prévio de seis semanas.

A alteração introduzida aplica-se aos contratos celebrados depois de 5 de Agosto de 2009⁶⁹.

7. A redução das remunerações dos administradores à luz do CSC

O CSC não prevê a possibilidade de reduzir as remunerações dos administradores no caso de existir um agravamento da situação económica da sociedade. Porém, com a reforma do Código das Sociedades Comerciais, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, o artigo 440.º, n.º 3, prevê que a remuneração do conselho geral e de supervisão pode ser reduzida ou aumentada, *em qualquer tempo*, pela assembleia geral, tendo em conta as funções desempenhadas por aquele órgão e a situação económica da sociedade. Portanto, relativamente ao conselho geral e de supervisão, o legislador consagrou a possibilidade de a sociedade vir a enfrentar

⁶⁹ Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung - “VorstAG”, de 5 de Agosto de 2009, disponível em RICHTER_international-Client-Alert_September_2009

agravamentos económicos e ver-se obrigada a reduzir despesas⁷⁰. Só que, para proceder à redução da remuneração do conselho geral e de supervisão têm quer ser observados dois critérios de ponderação: as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade. E se a situação económica da sociedade for menos favorável e as funções forem desempenhadas com rigor e rectidão? Pode a assembleia geral, perante estas circunstâncias, reduzir a remuneração?

Apesar de a lei remeter para aqueles critérios de ponderação, mencionados no n.º1 do art. 440.º, parece-nos que, tendo em conta o interesse da sociedade será possível, neste caso, reduzir a remuneração. Até porque, em qualquer tempo, a remuneração pode ser aumentada, considerando, também o interesse social⁷¹. Em relação ao momento da fixação já fará todo o sentido que ambos os critérios sejam tidos em conta. Trata-se de uma primeira fixação de remuneração, momento em que a sociedade tem, necessariamente, que conhecer a sua actual situação económica.

Poder-se-á aplicar por analogia a norma do art. 440.º, n.º 3 do CSC, à remuneração dos administradores? Paulo Olavo Cunha defende que sim⁷² e Coutinho de Abreu não recusa esta possibilidade apesar de considerar que a aplicação por analogia pode enfrentar alguns obstáculos⁷³. Pensamos que a resposta a esta questão obriga, em primeiro lugar, a uma breve análise das funções dos órgãos de administração e de fiscalização no modelo dualista de origem alemã.

7.1. A aplicação analógica do art. 440.º, n.º 3 do CSC à remuneração dos administradores

⁷⁰ Na Alemanha, o § 87. Abs. 2, *AktG*, prevê que o conselho geral e de supervisão pode reduzir as remunerações dos membros do conselho de administração, já contratualmente estipuladas, se a sociedade sofrer um agravamento e se o pagamento destas se venha a demonstrar inexigível. Portanto, trata-se de um poder-dever do conselho geral e de supervisão fiscalizar as contas da sociedade e reduzir as remunerações dos membros do conselho de administração. O nosso Código das Sociedades Comerciais vem permitir que se reduza as remunerações do conselho geral e de supervisão, sem aplicar idêntica norma aos membros do conselho de administração, ao conselho fiscal e à comissão de auditoria.

⁷¹ Não pretendemos com isto dizer que os membros do conselho geral e de supervisão tenham que estar sujeitos a grandes oscilações na sua remuneração. A proceder-se a uma redução das remunerações, a situação económica da sociedade deverá sofrer um sério agravamento. Até porque, para o bom desempenho de qualquer cargo, a remuneração constitui um factor de estabilidade e, neste caso, uma vez que a remuneração dos membros deste órgão é fixa, maior será a necessidade de ser estável.

⁷² CUNHA, Paulo Olavo, *Direito da ...*, ob. cit., p. 785.

⁷³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Governança ...*, ob. cit., p. 94; no entanto este autor alerta que os artigos 399.º e 429.º do CSC não têm disposição equivalente.

No sistema dualista de origem alemã, a administração e a fiscalização da sociedade compete ao conselho de administração executivo e ao conselho geral e de supervisão. Apesar de o conselho de administração executivo ser o órgão de gestão da sociedade, verifica-se que as competências de administração não são exclusivas deste órgão. Ou seja, no que respeita às funções de administração, existe um certo hibridismo entre o conselho de administração executivo e o conselho geral e de supervisão ao nível da gestão da sociedade. Em princípio, o conselho geral e de supervisão não tem poderes de gestão das actividades da sociedade (art. 442.º, n.º 1, 1ª parte), mas a lei e o contrato de sociedade podem estabelecer que o conselho de administração executivo tem que obter consentimento prévio do conselho geral e de supervisão para a prática de determinadas categorias de actos (art. 442.º, n.º 1, 2ª parte). Estas matérias podem contender com a aprovação do plano estratégico da sociedade e com operações de valor económico relevante, v.g. com projectos de cisão e de fusão, pedido de admissão de valores mobiliários à negociação em mercado regulamentado ou com o estabelecimento de parcerias estratégicas⁷⁴. A necessidade de um consentimento prévio dá origem, obrigatoriamente, a uma corresponsabilidade activa do conselho geral e de supervisão no desempenho e direcção estratégica da sociedade. De tal forma que, caso este consentimento seja recusado, o conselho de administração executivo pode submeter a divergência verificada entre os dois órgãos à arbitragem da assembleia geral de accionistas, devendo a deliberação ser aprovada por maioria de dois terços dos votos emitidos (art. 442.º, n.º 2 do CSC). Mas, o contrato de sociedade pode exigir uma maioria superior ou, ainda, outros requisitos.

Note-se que, de certa forma, o regime do conselho geral e de supervisão foi decalcado do regime do conselho de administração. Assim, os membros do conselho geral e de supervisão são eleitos em assembleia geral ou são designados nos estatutos da sociedade, aplicando-se as mesmas regras de designação para os administradores (artigos 391.º, n.ºs. 2 a 5, e art. 392.º *ex vi* art. 435.º, n.º 3). Na falta de autorização da assembleia geral, os membros do conselho geral e de supervisão não podem exercer actividade por conta própria ou alheia em sociedade concorrente daquela em que

⁷⁴ SILVA, João Calvão da, «Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão», *ROA*, ano 67, Vol.I, Jan. 2007, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=30777&idsc=59032&ida=59049

exercem funções (art. 434.º, n.º 5), aplicando-se o disposto nos n.ºs. 2, 5 e 6 do art. 254.º. Tais normas também se aplicam aos administradores executivos (art. 398.º, n.ºs. 3 e 5, por remissão do art. 428.º). Portanto, também ao conselho geral e de supervisão a lei pretendeu concretizar os deveres de lealdade (art. 64.º, n.º2) e prevenir conflitos de interesse e utilizações abusivas de informações sensíveis que possam perigar o interesse social⁷⁵. Apesar de o conselho geral e de supervisão ser um órgão predominantemente de fiscalização, conclui-se que existe, de facto, um certo hibridismo com o órgão de administração da sociedade e que este último, não tem as funções “exclusivas” de administração.

Ainda, relativamente aos poderes de fiscalização do conselho geral e de supervisão, ressalta-se o confronto entre os poderes deste órgão com a competência da comissão de auditoria no sistema anglo-saxónico e com a competência do conselho fiscal no modelo tradicional (artigos 423.º - F e 420.º do CSC).

A remuneração dos membros do conselho fiscal e dos membros da comissão de auditoria deve consistir numa quantia fixa, conforme o estatuído nos artigos 422.º - A e 423.º - D. Não existe nenhuma norma que estabeleça a possibilidade de redução das remunerações para os membros do conselho fiscal e para os membros da comissão de auditoria, no caso de a sociedade vir a sofrer um agravamento económico. Defendemos que a norma do art. 440.º, n.º 3 do CSC, deve ser aplicada analogicamente aos membros do conselho fiscal e aos membros da comissão de auditoria. Apesar de existirem diferenças entre os três modelos de governação das sociedades e estas serem livres de adoptar cada um destes modelos, não nos parece que a possibilidade de redução das remunerações possa constituir uma característica singular do modelo de governação de origem alemã. A aplicação analógica daquele artigo deve ser possível, tendo em conta o superior interesse social.

Dado o hibridismo patente nas funções de administração entre o conselho geral e de supervisão, também defendemos a aplicação analógica do art. 440.º, n.º 3 do CSC, podendo os membros do conselho de administração executivo ver as suas remunerações fixas reduzidas, uma vez ponderados os critérios ali estabelecidos.

A remuneração variável deve reflectir uma avaliação de desempenho consolidada, tendo em conta a medição de objectivos de longo prazo. Parece-nos que as comissões de

⁷⁵ *Idem*, pp.11 e 12.

remuneração serão os órgãos mais indicados para proceder à redução das remunerações de acordo com os critérios estabelecidos (devendo ser constituídas por cerca de três accionistas designados em assembleia geral, que não sejam administradores e, ainda, por cerca de dois peritos), sendo que a redução depois de fixada, deverá ser aprovada em assembleia geral de accionistas.

8. A redução da remuneração e o dever de lealdade dos administradores

O artigo 399.º, n.º 1 do CSC, consagra critérios de razoabilidade e de proporcionalidade na fixação da remuneração dos administradores, devendo existir um equilíbrio entre a remuneração e a situação patrimonial da sociedade.

Atendendo à norma do art. 64.º, n.º 1, alínea b) do CSC, os administradores devem observar:

Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade...

Não consubstanciará uma violação do dever de lealdade o facto de alguém que tem a seu cargo a administração de uma sociedade estar, por isso mesmo, em condições de saber que é remunerado de tal forma que esse pagamento se pode traduzir num sacrifício para essa mesma sociedade? Pensamos que sim. Ainda que esse pagamento não se traduza num sacrifício a curto prazo pode, dada a sua desproporcionalidade, vir a pôr em causa a sustentabilidade da empresa e dos interesses a longo prazo dos sócios. É evidente que a remuneração constitui o principal direito do administrador. Porém, pensamos que este direito também deve estar subordinado à situação económica da sociedade.

8.1.A redução da remuneração e a alteração das circunstâncias

Atendendo ao actual contexto de crise, as circunstâncias em que foi fixada a remuneração, seja por uma deliberação da assembleia geral de accionistas ou por uma comissão de remunerações, tiveram como referente uma dada realidade e os elementos

económicos e financeiros daquele concreto momento⁷⁶. E se a sociedade, entretanto, veio a sofrer uma quebra económica anormal, será justo continuar a assumir o pagamento da remuneração anteriormente fixada?

Na Idade Média, era comumente aceite que o direito era uma forma de realizar a justiça e que o contrato valia porque estabelecia uma relação justa entre as partes. E essa vinculação deu-se perante uma determinada situação que, caso se viesse a alterar profundamente, deixaria de ter sentido. Era este o pensamento que estava na base da cláusula *rebus sic standibus* – enquanto as circunstâncias se mantivessem. Contudo, se as circunstâncias se viessem a alterar, o contrato deixaria de vincular, caso essa alteração fosse susceptível de ferir a justiça contratual⁷⁷.

O Código Civil de 1966 consagrou a possibilidade de resolução ou modificação do contrato⁷⁸ por alteração das circunstâncias, no art. 437.º. Para que este instituto possa ter aplicação, essa alteração terá que ser anormal. Assim, essa anormalidade deve ser objectiva, não podendo ser aferida sob o ponto de vista das partes. Terá que pôr em causa o equilíbrio contratual que foi estabelecido pelas partes⁷⁹. Neste sentido, se a remuneração foi fixada num determinado contexto económico e mais tarde, fruto de uma grave crise económica, a situação da sociedade veio a sofrer uma quebra anormal, a sociedade pode requerer a modificação da remuneração, segundo juízos de equidade.

Porém, tendo em conta o dever de cuidado dos administradores e estando eles obrigados a empregar *a diligência de um gestor criterioso e ordenado* no exercício dos seus cargos e ainda, obrigados a observar os deveres de lealdade, parece fazer todo o sentido que, ele próprios, reduzam voluntariamente as suas remunerações ou se predisponham a renegociá-la. Até porque, tendo a seu cargo a administração da sociedade, estarão em melhores condições de conhecer a real situação económica em

⁷⁶ FRADA, Manuel A. Carneiro da, «Crise financeira mundial e alteração das circunstancias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carreiras», *ROA*, ano 69, Jul./Set. e Out./Dez. 2009, pp.633-695.

⁷⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito civil teoria geral, acções e factos jurídicos*, vol. II, Coimbra, 1999, pp.408-409.

⁷⁸ Defendemos, anteriormente, que deliberação de designação constitui um negócio unilateral da sociedade e fundada nesta, a relação ganha conteúdo suficiente na lei, no estatuto social e em deliberações. Também sustentámos que a fixação da remuneração constitui um negócio jurídico unilateral. No entanto, nada obsta à possibilidade de poder ser celebrado um acordo remuneratório entre a sociedade e o administrador. A norma do art. 437.º do CC aplica-se aos contratos, mas passamos a fazer uma aplicação analógica à união de negócios jurídicos que já sustentámos existir na relação de administração, tendo em conta que essa união está imbricada ao modo sinalagmático.

⁷⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito civil teoria geral...*, ob. cit., p.418.

que a sociedade se encontra e qual o grau de anormalidade que sobreveio com a alteração das circunstâncias.

9. A fixação da remuneração dos administradores e as deliberações abusivas

Se o administrador pretender receber uma remuneração excessivamente elevada relativamente às funções desempenhadas e à situação económica da sociedade, e se essa remuneração for fixada em assembleia geral, pode a deliberação ser anulável nos termos do art. 58.º, n.º1, alínea b) do CSC?

O art. 58.º, n.º1, alínea b) do CSC, consagra duas espécies de deliberações abusivas: as que são apropriadas a satisfazer o propósito de alcançar vantagens especiais para si ou para terceiro, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios; as apropriadas a prejudicar a sociedade ou os sócios, sendo estas últimas as deliberações emulativas.

Estas duas espécies de deliberações têm como pontos comuns os pressupostos subjectivos – o “propósito” de um ou mais sócios/votantes – e os pressupostos objectivos – a deliberação tem que ser objectivamente apropriada a causar um prejuízo à sociedade ou aos restantes sócios. Porém, distinguem-se pelo facto de na primeira espécie de deliberação o propósito relevante ser o de alcançar vantagens especiais; já na segunda espécie de deliberações (emulativas), o propósito relevante é o de causar prejuízos.

Deliberar a fixação de uma remuneração a ser atribuída a um administrador e tendo em conta que essa remuneração é totalmente desproporcionada com os critérios estabelecidos no art. 399.º, n.º1 «funções desempenhadas» e a «situação económica da sociedade» pode significar, no nosso entendimento, uma atribuição de “vantagens especiais” àquele determinado administrador.

Caso se tratasse de qualquer outro administrador teria sido, também, fixada uma remuneração proporcionada? Se aquela deliberação for apropriada a satisfazer o propósito de um ou mais accionistas em conseguir obter vantagens especiais que se traduzem em benefícios patrimoniais para um terceiro (que será o administrador eleito), estas vantagens terão como consequência um prejuízo para a sociedade e, indirectamente, para os accionistas que votaram em sentido contrário.

Neste caso, não será uma deliberação emulativa porque o propósito relevante é atribuir vantagens especiais àquele determinado administrador, sendo que o dano ou prejuízo advém da atribuição de estas vantagens especiais. Portanto, não tem que existir um duplo propósito: atribuir vantagens especiais e prejudicar a sociedade⁸⁰. Bastará a atribuição das vantagens especiais.

No caso de o administrador eleito ser também accionista maioritário e para quem entenda que o administrador-accionista não está impedido de votar a sua própria remuneração⁸¹ e caso esta se mostre manifestamente excessiva, também aqui estamos perante uma deliberação abusiva. Com o mesmo propósito: o de atribuir vantagens especiais para si, com o consequente prejuízo para a sociedade e para os restantes accionista minoritários, que votaram em sentido contrário. Não tem que existir uma imediata relação causal entre a vantagem e o prejuízo, podendo este actuar nas suas consequências mediatas, danosamente para a sociedade ou para os seus accionistas⁸².

Quem impugnar a deliberação terá que provar o dolo de um ou mais sócios, devendo entender-se que o dolo em causa não tem que ser directo nem necessário, bastando o dolo eventual.

«Bastará provar, portanto, que um ou mais sócios, ao votarem, previram como possível a vantagem especial para si ou para outrem, ou o prejuízo da sociedade ou de outros sócios, e não confiaram que tal efeito eventual se não verificaria.»⁸³

Entendemos que, se for fixada uma remuneração - fixa e/ou variável - excessivamente elevada, tendo em conta as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade, os accionistas ou o accionista que votam favoravelmente poderão ter tido o propósito de atribuir uma vantagem patrimonial àquele administrador- accionista ou àquele administrador, que não tem que ser necessariamente

⁸⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho, «Diálogos com a Jurisprudência, I – Deliberações dos Sócios Abusivas e Contrarias aos Bons Costumes», *Direito das Sociedades em Revista*, Março 2009, Ano I, Vol.I, pp.33-45.

⁸¹ ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Governança ...*, ob.cit., p. 85, nota (200), cit.: *Não obstante, o administrador-sócio não está impedido de votar em deliberação que fixe a sua remuneração...*; entendemos que o accionista-administrador devia estar absolutamente impedido de votar a sua própria remuneração, por razões éticas e por pensarmos que tal facto contende com a dignificação do cargo de administrador, para além de a fixação da própria remuneração poder configurar um conflito de interesses entre o accionista-administrador e a sociedade.

⁸² ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Do Abuso de Direito*, Almedina, Coimbra, 1983, p.124.

⁸³ ABREU, Jorge Manuel Coutinho, «Diálogos...», ob.cit., p.43.

accionista. Ao fixar essa remuneração excessiva, *previram como possível a vantagem especial para si ou para outrem* e não confiaram que a sociedade ou os restantes accionistas não poderiam vir a sofrer o prejuízo resultante do pagamento de remunerações excessivas. Bastará, tão só, a prova deste dolo.

Coutinho de Abreu⁸⁴ entende que se devia omitir o elemento subjectivo na norma do art. 58.º, n.º 1, alínea b), uma vez que uma sociedade constitui um mecanismo para todos os sócios alcançarem vantagens comuns; se for utilizada para que alguns dos sócios alcancem especiais vantagens à custa de outros, neste caso, existe uma *disfunção*, devendo a respectiva deliberação ser considerada *abusiva-anulável*. Acresce que o juízo do carácter abusivo não deveria incidir sobre os votos de cada um dos sócios, mas na deliberação globalmente considerada. Até porque, muitas vezes, é difícil avaliar individualmente um determinado voto dentro do conjunto dos votos majoritários da qual resultou a aprovação da deliberação. Como descobrir que este voto está inquinado por propósito abusivo se houve silêncio, não houve debate, ou se houve votação secreta?⁸⁵

À face da lei, serão anuláveis tais deliberações, «a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos». A «*prova de resistência*», permitida na parte final da alínea b) do n.º1 do art. 58.º do CSC, pode levar a resultados irrazoáveis e suscitar dificuldades acrescidas de anulação de uma deliberação para quem a impugna.

Porém, no caso das deliberações que aprovam, pela maioria dos votos, a fixação de remunerações excessivas, a jurisprudência tem considerado que estas deliberações representam um caso típico de deliberação abusiva⁸⁶.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/05/2009, considerou «*anulável, por abusiva, a deliberação que aprova a fixação das remunerações aos membros do conselho de administração, se os accionistas que a aprovam, no âmbito de uma dinâmica do controle da sociedade, visaram e lograram garantir e aumentar os seus proventos pessoais, em detrimento de outro accionista.*»

⁸⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Do Abuso ...*, ob. cit., pp.125, 140-141.

⁸⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho, «Diálogos...», ob.cit., p.45.

⁸⁶ Ac. do TRL, de 15/03/2007, Relator Manuel Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt, cit.,: «*É abusiva e portanto anulável (art, 58 n.º 1 CSC) a deliberação que aprova a fixação de remuneração de administrador, em valor superior ao dobro do anteriormente praticado, sem qualquer justificação, nomeadamente por referência ao critério do art. 399 CSC, quando a situação económica da sociedade é débil.*

IV - Tal deliberação é susceptível de causar aos sócios minoritários dano (que vêm diminuídos os lucros a distribuir) contrariando assim, o «interesse social».

Naquele Acórdão, não estavam em causa os critérios do art. 399.º, n.º1 – as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade - mas a comparação das remunerações destes administradores em relação às sociedades anónimas cotadas no PSI 20⁸⁷.

O regime-regra das deliberações sociais é a anulabilidade, já que a vida societária não é compatível com a nulidade, uma vez que inquinaria todos os restantes actos. Os actos sociais desencadeiam-se uns nos outros, pelo que o administrador eleito deve continuar a exercer o seu cargo. A sociedade nunca pode ficar desprotegida. Porém, os accionistas que votaram em sentido contrário, ou que se tenham absterido podem intentar a acção de anulação contra a sociedade. Será o juiz, segundo juízos de equidade, a determinar uma remuneração proporcionada de acordo com os critérios de razoabilidade previstos no art. 399.º do CSC.

Tem ainda legitimidade activa o órgão de fiscalização da sociedade, o que bem se compreende, uma vez que tem a função de controlar a legalidade da vida societária⁸⁸, nos termos do art. 59.º, n.º 1 do CSC. Uma vez que os prazos de impugnação das deliberações são muito curtos (art. 59.º, n.º 2 do CSC), o impugnante pode recorrer ao procedimento cautelar especificado «suspensões de deliberações sociais», previsto nos arts. 396.º e seguintes do CPC, que é dependente da acção de anulação.

10. O Direito das sociedades e o Direito Comum

O Direito das sociedades é o ramo jurídico-positivo que regula as sociedades e as questões com elas conexas. Tendo resultado da área fragmentária do Direito Comercial, autonomizou-se numa disciplina comercial especializada. O seu principal papel é disciplinar as relações que se estabelecem entre os sócios e garantir uma eficácia *erga omnes* da actividade societária. Ao mesmo tempo, regula os bens sociais e assegura a administração e a representação. Assim, esta área muito especial do Direito Comercial sustenta a existência e o funcionamento das sociedades⁸⁹.

⁸⁷ Ac. do TRL, Relator Ana Resende, disponível em www.dgsi.pt.

⁸⁸ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das ...*, ob. cit., p. 707.

⁸⁹ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades*, Vol. I, Das Sociedades em Geral, 2ª ed., Almedina, 2007, p. 219.

O Direito Civil é o direito privado *comum* ou o *direito-regra*⁹⁰. Na sua globalidade, o Direito Civil constitui o corpo fundamental do Direito português. Traduz-se num conjunto sistematizado de normas e de princípios jurídicos que são autonomizados com o recurso à ideia do Direito privado comum, regulando as relações que se estabelecem entre pessoas comuns e resolvendo concretos casos civis⁹¹. Todas as relações entre os seres humanos são objecto de Direito Privado e deste ramo partem todos os direitos especiais, de onde destacamos o Direito Comercial e, mais propriamente, o Direito Societário. Porém, não raras vezes o Direito Civil surge relevante para o Direito das sociedades. Atente-se às regras sobre interpretação, integração e aplicação de Direito Civil, à personalidade, à capacidade do negócio jurídico e, ainda, às regras da nulidade e a anulabilidade⁹². Também os princípios e os institutos civis são aplicáveis aos ramos especiais do Direito Privado. Citando Menezes Cordeiro: (...) *não vale a pena duplicar princípios e cumpre sempre acompanhar, ainda que sob sindicância, o devir civil*⁹³.

Concluindo, o recurso às regras civis acaba por ser sempre inevitável. Desta forma, passaremos, já de seguida, a analisar alguns institutos de Direito Civil que, eventualmente, poderão ser aplicados ao tema do nosso trabalho.

11. A fixação de remunerações excessivas pode constituir um negócio usurário?

O exercício do cargo de administração exige um alto grau de responsabilidade, de elevados conhecimentos e de especialização. Reconhece-se que é uma profissão com risco elevado e, de certa forma, altamente desgastante. Não abundam muitas pessoas no mercado de trabalho capazes de exercer esta profissão. É inegável que os administradores têm que ser bem remunerados se exercerem uma gestão de qualidade. Dela depende a sustentabilidade da sociedade, o lucro dos accionistas, o emprego de muitos trabalhadores e o bom funcionamento do mercado.

⁹⁰ MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 18ª reimpressão, Almedina, 2010, p. 71.

⁹¹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., Almedina, 2009, pp. 25-36.

⁹² CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das ...*, ob. cit., p. 212.

⁹³ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito...*, ob. cit., p. 236.

Porém, em contexto de grave crise económica, nem sempre as sociedades se encontram em situação de sustentabilidade económica, sendo obrigadas a reduzir despesas, a aumentarem os preços dos seus produtos e, consequentemente, tornarem-se menos competitivas. No entanto, continuamos a assistir ao pagamento crescente de avultadíssimas remunerações aos membros dos conselhos de administração, tanto ao nível de remunerações fixas como ao nível de remunerações variáveis.

A sustentabilidade das empresas deve constituir uma preocupação primordial e é precisamente esta preocupação que nos leva a relacionar o pagamento de remunerações sumptuosas com os negócios usurários. Até porque, nem sempre as sociedades podem continuar a desembolsar tais quantias, sem que esse pagamento deixe de representar um sacrifício para as próprias sociedades.

Partiremos do princípio que a sociedade se encontra numa situação economicamente frágil e que tenciona designar um determinado administrador com bom nome no mercado. A sociedade considera que aquele administrador será capaz de tornar a sua situação económica mais sustentável. Porém, este administrador pede uma remuneração fixa e/ou variável excessiva como contrapartida das funções a desempenhar. Esta remuneração acaba por ser fixada em assembleia geral de accionistas. Pode a proposta do administrador e a fixação daquela remuneração consubstanciar um negócio usurário?

Prevê a norma do art. 282.º, n.º1 do Código Civil:

É anulável por usura, o negócio jurídico, quando alguém, explorando a situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados.

A usura não é exclusiva do mútuo, até porque o CC refere-se, especificamente, ao mútuo usurário no art. 1146.º. Nem sequer é um instituto que pertence apenas ao Direito Penal. A usura é um instituto que está consagrado no Direito Civil e que constitui causa invalidatória do negócio jurídico⁹⁴.

Para que o negócio seja usurário, nos termos do art. 282.º, n.º1 do CC, tem que estar viciado por usura e, para se averiguar a existência da usura, tem que se observar a verificação de dois elementos: um elemento subjectivo que respeita ao lesado ou vítima

⁹⁴ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio Usurário*, ed. Almedina, Coimbra, 1990, p.15; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1987.

da usura e um elemento objectivo que respeita ao conteúdo do próprio negócio. Estes dois elementos estão ligados entre si e são de realização simultânea, condicionando-se um ao outro. A doutrina do art. 282.º é aplicável a todos os negócios: aos contratos bilaterais, contratos unilaterais e aos negócios jurídicos unilaterais⁹⁵.

11.1. O elemento da usura relativamente à sociedade lesada e a situação de inferioridade

O art. 282.º, n.º1 do CC, exige que o declarante⁹⁶, ou seja, a vítima de usura, esteja colocado numa situação de necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de carácter⁹⁷ – situações que transmitem estados de inferioridade do declarante e que constitui, obrigatoriamente, um requisito subjectivo para a avaliação da usura. Para que qualquer das situações de inferioridade seja relevante é necessário que essa situação tenha sido essencial para a declaração negocial, ou seja, só foi emitida naqueles termos porque o declarante se encontrava naquela situação. Algumas das situações de inferioridade descritas, são passíveis de serem experimentadas pelas pessoas colectivas, podendo virem a ser vítimas de um negócio usurário. Com efeito, as pessoas colectivas são dotadas de personalidade colectiva, constituem uma realidade do mundo jurídico em que o seu substrato é formado por organizações de bens e de homens

⁹⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra, 1987, p.260.

⁹⁶ O declarante, neste caso, será a sociedade que, sendo o negócio usurário, passará a ser a vítima da usura.

⁹⁷ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob. cit. pp.21-24, cit., com a alteração da norma do art. 282.º do CC, pelo Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, o legislador terá pretendido alargar o âmbito de aplicação dos negócios usurários e adequar a lei civil à lei penal. No entanto, o conceito de usura acabou por perder rigor técnico; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código ...*, ob. cit. p.261, cit.: «A única alteração significativa introduzida no n.º 1 diz respeito ao grau que os benefícios conseguidos pelo usurário devem atingir para que o negócio seja anulável. Na primitiva redacção exigia-se que se tratasse de benefícios *manifestamente* excessivos ou injustificados. Na redacção actual suprimiu-se o advérbio de modo, tornando, portanto, mais fácil a anulação do negócio».

que se dirigem à realização de interesses comuns e colectivos: *uma realidade técnico-jurídica - uma forma jurídica de concentração e unificação de dadas relações*⁹⁸.

Já a personalidade jurídica singular é dotada de uma individualidade físico-psíquica natural, com consciência e vontade própria⁹⁹. Portanto, existem estados anímicos das pessoas individuais que não podem ser experimentados pelas pessoas colectivas.

A primeira situação de inferioridade, elencada no art. 282.º do CC, a necessidade, é susceptível de ser aplicada às pessoas colectivas. Assim, a necessidade da sociedade terá que ser uma necessariamente económica e tem que se verificar no momento da designação do administrador e da respectiva fixação da sua remuneração.

A débil situação económica da sociedade não se pode confundir com a própria situação dos seus accionistas. Estes podem não se encontrar em qualquer um dos estados previstos no art. 282.º, n.º1; até se podem encontrar numa situação desafogada, mas encontrar-se a sociedade numa situação de necessidade ou dependência económica¹⁰⁰. Só que, no momento da deliberação e da fixação da remuneração, os accionistas constituem o órgão deliberativo da sociedade e, desta forma, constituem a própria vontade da sociedade.

A segunda situação de inferioridade ou de vulnerabilidade - inexperiência-, terá uma aplicação muito reduzida no campo das sociedades e relativamente à questão das remunerações que estamos a tratar. O mesmo acontece com a ligeireza que não é uma situação, mas um comportamento ou atitude¹⁰¹, em que pode ocorrer a redução do entendimento através de um estado de euforia ou de grande entusiasmo, em que o declarante entende o sentido da declaração mas enaltece as consequências favoráveis daquele acto. Ora, este estado de ligeireza não pode ser aplicado às pessoas colectivas. Se tal fosse possível, levaria a estados patológicos de ligeireza colectiva¹⁰². A vontade da pessoa colectiva resulta de uma composição de vontades e estranho seria que os titulares dos seus órgãos padecessem de uma ligeireza comum.

⁹⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, 1983, p.52.

⁹⁹ *Idem*, p.50.

¹⁰⁰ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob. cit., pp.28-33.

¹⁰¹ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código ...*, ob. cit. p.261.

¹⁰² EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob.cit. pp.39-41.

Relativamente ao estado mental e a fraqueza de carácter, estes dois conceitos muito amplos são, definitivamente, próprios das pessoas físicas e não das pessoas colectivas¹⁰³.

Já será de relevar a dependência, no âmbito das sociedades e no âmbito da questão da limitação das remunerações dos administradores. Esta situação de inferioridade ou de vulnerabilidade, pode traduzir-se numa dependência económica ou numa dependência de natureza afectiva, psicológica ou profissional. De realçar que o temor reverencial estando expressamente afastado do art. 255.º, n.º 3 do CC, em sede de negócio usurário já assume relevância. Ou seja, se a pessoa a quem for devida submissão ou respeito, retirar benefícios excessivos e injustificados por parte do declarante, o caso pode configurar um negócio usurário. No entanto, também poderão existir outras situações de dependência que não configuram o temor reverencial, v.g., a situação de uma empresa que depende de outra para o fornecimento de transportes¹⁰⁴. No que respeita à fixação de uma remuneração elevada, pode o administrador designado ter explorado uma situação de dependência dos accionistas maioritários que votaram favoravelmente e não se opuseram por estarem numa situação de dependência para com aquele administrador.

11.2. O elemento da usura relativamente ao usurário e a exploração da situação de inferioridade da sociedade lesada ou vítima do negócio usurário

O usurário é aquele que *explora* ou que se *aproveita conscientemente* – na antiga formulação do art. 282.º do CC – da situação em que certa pessoa, individual ou colectiva¹⁰⁵ se encontra, para dela obter benefícios excessivos ou injustificados. Exige-se do usurário um certo comportamento: *o de explorar a situação de inferioridade de alguém*. Portanto, o elemento subjectivo da usura também abarca o comportamento do usurário, não se extinguindo com a situação de inferioridade da vítima de usura. Se assim não fosse, estaríamos perante uma grande situação de incerteza e segurança

¹⁰³ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob. cit., pp.43-45.

¹⁰⁴ Ac. do TRP, Relator Alberto Sobrinho; o administrador de uma sociedade anónima tinha celebrado um contrato de transportes de mercadorias em regime de exclusividade com uma empresa transportadora cujo gerente era o seu sobrinho. O tribunal de primeira instância entendeu que o contrato de transporte em causa comportava, por um lado, a concessão de benefícios injustificados e excessivos para a empresa transportadora que estipulava os preços com plena liberdade e, por outro, foi celebrado num claro aproveitamento consciente de uma situação de dependência da sociedade. O negócio foi considerado usurário e, como tal, anulável. O TRP confirmou a sentença recorrida.

¹⁰⁵ Uma vez que defendemos que a pessoa colectiva também poderá ser vítima de um negócio usurário.

jurídica, bastando que alguém se encontrasse numa situação de inferioridade para que os negócios jurídicos fossem anuláveis. Torna-se necessária uma atitude reprovadora pelo ordenamento jurídico – o explorar uma das situações de inferioridade previstas no art. 282.º, n.º1 do CC¹⁰⁶.

Relativamente à noção de exploração, será de afastar os casos em que o usurário não tinha conhecimento da situação de inferioridade. Porém, já será relevante o conhecimento da situação de inferioridade (necessidade económica) da sociedade por parte do administrador no momento da sua designação e o aproveitamento da fixação de uma remuneração excessiva que aquele retira por ter a consciência daquela situação de inferioridade. Contudo, a exploração não se presume. Constitui um comportamento ilícito e, como tal, carece de prova. Poderão ser tidos em conta pelo julgador o conhecimento por parte do administrador que a sociedade já se encontrava numa situação económica débil e o administrador ter tido consciência de que estava a ser fixada uma remuneração excessiva, dada a situação de inferioridade da sociedade. Quanto à iniciativa do negócio, ou seja, quanto à decisão de designar aquele determinado administrador, não parece ser muito relevante, embora possa constituir um indício. Só de acordo com a demonstração e avaliação de circunstâncias fácticas é que se permitiria concluir que, naquele caso concreto, a atitude do administrador foi reprovável, contrária às regras da boa fé, e terá levado à obtenção de benefícios excessivos e injustificáveis¹⁰⁷.

11.3. O elemento objectivo do negócio usurário: a lesão

A lesão constitui um dos elementos que compõem o vício da usura mas, para os efeitos do art. 282.º, n.º1 do CC, não é toda a lesão que se apresenta juridicamente relevante. Se assim não fosse, estariam violadas as bases em que assentam o nosso sistema jurídico-económico: o princípio da livre concorrência e o princípio da livre contratação. Da livre concorrência surgem, naturalmente, vantagens para uns e

¹⁰⁶ *Idem*, p.46, cit., na opinião de Pedro Eiró estas situações podem revestir mais formas. O A. refere o exemplo do AC. do TRL, de 23 de Outubro de 1986 que cita a preguiça como uma das situações que podem configurar uma situação de inferioridade também abrangida pelo art. 282.º do Código Civil.

¹⁰⁷ *Idem*, pp.48-54.

desvantagens para outros. O lucro de uns é o prejuízo de outros. Nos contratos, não existe uma comutatividade absoluta. Todos contêm alguma desigualdade.

No art. 282.º do CC, o legislador optou por não definir o que considera ser benefícios excessivos ou injustificados, deixando ao prudente arbítrio do julgador a difícil e nobre tarefa de avaliar, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e de acordo com as oscilações da vida económica e social, quais os benefícios que são considerados excessivos ou injustificados. Os valores das remunerações dos membros do conselho de administração de uma sociedade anónima podiam não constituir um benefício excessivo ou injustificado há cerca de três anos. Após a crise de 2008, a manutenção do pagamento de tais valores poder-se-ão traduzir num sacrifício para as empresas e em benefícios excessivos para quem as auferem, ou mesmo injustificados, não raras vezes.

11.4. O momento da celebração do negócio

Será o momento da fixação da remuneração excessiva que vai determinar a existência de lesão. Se mais tarde se verificou terem existido oscilações económicas e a remuneração se tornou diminuta, ajustada ou exagerada, tal facto não revela para a avaliação da lesão ocorrida em virtude do negócio usurário. A sociedade tem que estar numa situação de inferioridade no momento de fixação da remuneração e não futuramente; o administrador tem que ter a consciência da exploração. A lesão que resulta do negócio tem que ser aferida no momento da exploração que é o momento da fixação da remuneração. Embora possa perdurar para além daquele momento, ou seja, ao longo do exercício do seu mandato e o prejuízo da sociedade ser cada vez maior com o decurso do tempo (como acontece nos contratos de prestação continuada ou sucessiva), a obtenção de benefícios excessivos ou injustificados tem que directamente atribuível à fixação da remuneração e não a circunstâncias supervenientes.

Quanto ao conhecimento da lesão, exige-se que o administrador tenha a consciência de que está a explorar a situação de inferioridade em que se encontra a sociedade, podendo não ter a exacta noção da extensão da lesão. Quanto à sociedade, não se exige que esta tenha a consciência da lesão de que está a ser vítima, no momento da fixação da remuneração.

Da análise feita aos requisitos do negócio usurário, retira-se que o vício da usura pode coexistir com qualquer outro vício da vontade, como o erro ou a coacção moral. Assim, ou ambos os vícios são relevantes, ou só a usura é eficaz porque o outro vício não preenche os requisitos necessários para que o negócio jurídico possa ser invalidado¹⁰⁸. Ou então, o vício da usura aparece autonomamente, sem coexistir com qualquer outro vício da vontade, ou seja, pode existir uma situação de necessidade, entenda-se de debilidade económica, sem que tenha existido qualquer coacção. Portanto,

*a usura enquanto vício do negócio jurídico tem sempre autonomia. Uma autonomia total quando é o único vício do negócio. Uma autonomia parcial quando coexiste com outros vícios, relevantes ou não.*¹⁰⁹

Para a questão que estamos a tratar, se a fixação das remunerações dos administradores pode, por vezes, consubstanciar um negócio usurário, ilustramos com o seguinte exemplo: a sociedade A, declarante, encontra-se com dificuldades económicas e contacta um reputado administrador para que este assuma a administração daquela sociedade. Esse administrador, que anteriormente tinha auferido uma remuneração de y em outra sociedade e, tendo conhecimento da situação em que se encontra a sociedade A, exige uma remuneração fixa de valor muito superior a y, incluindo algumas remunerações acessórias sumptuosas. A sociedade A celebra ainda um contrato com o futuro administrador em que, caso este seja destituído sem justa causa, receberá uma

¹⁰⁸ O que não acontecia no Código Civil de 1867, em que o legislador não permitia que a lesão fosse causa invalidante dos negócios jurídicos, a não ser que o consentimento tivesse sido prestado por erro (dolo ou coacção). No artigo 1582.º do referido diploma “*o contracto de compra e venda não poderá ser rescindido com o pretexto de lesão ou de vícios da cousa, denominados redhibitorios, salvo se essa lesão ou esses vícios envolverem erro que annulle o consentimento, nos termos declarados nos artigos 656.º a 668.º e 687.º a 701, ou havendo estipulação expressa em contrário*”; Cfr., ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol.II, Facto Jurídico, em Especial Negócio Jurídico, 4ª reimpressão, ed. Almedina-Coimbra, 1974, p.229, cit.: *no nosso direito anterior ao Código, a lesão era qualificada de enorme quando ia além de metade do justo valor (valor objectivo) que o lesado devia receber (lesão ultra dimidium). Presumia-se, então que tinha havido erro ou dolo...*; PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Ed. Coimbra, 2005, pp. 500-501, cit.: *Qual é a relação entre o problema da lesão e os vícios da vontade? É que resulta daquele texto do Código Civil vigente que a lesão, como fundamento de anulação ou modificação dos negócios, não consiste, apenas, como consistia no nosso antigo direito, numa certa desproporção de prestações (lesão «ultra dimidium» ou lesão enorme), mas sim, igualmente, numa exploração da situação da outra parte, em casos em que terá havido uma adulteração do modo de sua formação da vontade.*

¹⁰⁹ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob. cit., p.68.

avultadíssima indemnização¹¹⁰. Ora, o administrador tinha conhecimento da situação da necessidade da sociedade A que, neste caso, tratava-se de uma necessidade económica. Conscientemente, explora a situação de necessidade da sociedade, obtendo a fixação de uma remuneração e a promessa de uma indemnização por destituição sem justa causa em montantes de tal ordem que se traduzem em benefícios excessivos ou injustificados.

Neste exemplo muito sumário estão verificados os pressupostos do negócio usurário: a situação de inferioridade derivada da necessidade económica da sociedade A; a exploração da situação de inferioridade do lesado ou vítima do negócio usurário; a existência de lesão, no momento da fixação da remuneração que se traduz na obtenção de uma remuneração que em benefícios excessivos e/ou injustificados e na promessa de uma avultada indemnização por destituição sem justa causa¹¹¹. Propendemos a responder positivamente à questão colocada. Em certas ocasiões, a exigência e consequente obtenção de remunerações muito avultadas, através da fixação das remunerações, tendo em conta a situação económica da empresa e as tarefas desempenhadas, bem como a promessa de sumptuosas indemnizações por destituição sem justa causa podem, com efeito, configurar negócios usurários.

11.5. O regime do negócio usurário

¹¹⁰ Quando nos referimos a uma avultada indemnização por destituição sem justa causa referimo-nos a montantes que estão muito para além dos valores que estão previstos na norma do artigo 403.º, n.º 5 do CSC. Se a indemnização não estiver contratualmente estipulada com o administrador, esta não poderá exceder o montante das remunerações que o administrador *presumivelmente* receberia até ao final do período para que foi contratado. Se o administrador for contratado para um período de quatro anos civis e deixar de exercer funções passado um ano da sua designação, tem direito a receber uma indemnização equivalente aos três anos que ainda faltariam para completar o seu mandato. A lei não refere se as remunerações dizem respeito às remunerações fixas ou variáveis, embora no nosso entendimento apenas devam ser as remunerações fixas, sem contar com as vantagens acessórias como o pagamento de rendas de casa, quotas de clubes de golfe, entre outras (que eram fornecidas para e por causa do exercício de funções). E nunca deverão fazer parte as remunerações variáveis para a contagem global do montante indemnizatório, uma vez que estas tinham em conta o bom desempenho do administrador. Se este não vai mais exercer funções, então o desempenho futuro nunca poderá ser avaliado. Não parece, pela letra da lei, existir qualquer limite na convenção celebrada entre a sociedade e o administrador. Sucede que, muitas sociedades desde há cerca de vinte anos têm vindo a contratar indemnizações megalómanas com os seus administradores, por destituição sem justa causa. Actualmente, sociedades para serem economicamente sustentáveis não poderão continuar a proporcionar os altos níveis de remunerações e de indemnizações que foram sendo pagas ao longo dos últimos dez anos.

¹¹¹ Por uma questão de simplificação na análise dos pressupostos não mencionámos a inexperiência e a dependência que, na esteira de Pedro Eiró, são passíveis de aplicação às pessoas colectivas.

Uma vez estipulada e fixada a remuneração do administrador e, na eventualidade de se ter tratado de um negócio usurário, a sociedade pode tomar uma de entre as seguintes decisões: ou nada faz, ou confirma o negócio, ou pede a sua anulação ou a sua modificação. Se a sociedade nada fizer, o negócio valida-se pelo decurso do tempo. Com a extinção do prazo do art. 287.º do CC, caduca o direito a anular ou a modificar o negócio usurário.

No caso de a sociedade optar pela anulação ou pela modificação do negócio usurário, o art. 287.º, n.º 1 do CC prevê que a acção só pode ser intentada dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. A não ser que o negócio ainda não esteja cumprido, neste caso, a anulabilidade pode ser arguida sem dependência de prazo, tanto por via de acção como por via de excepção, art. 287.º, n.º 2 do CC.

Portanto, assume importância extrema saber quando é que o negócio está cumprido. O negócio não estará cumprido enquanto o administrador estiver em funções. Na falta de indicação do contrato de sociedade, entende-se que a designação do cargo é feita por quatro anos civis, sendo permitida a reeleição, conforme o estatuído no art. 391.º, n.º 3 do CSC. Pode ainda o administrador ser destituído sem justa causa por deliberação da assembleia geral, em qualquer momento, nos termos do art. 403.º, n.º 1 do CSC. Como ainda pode o administrador renunciar ao seu cargo nos termos do art. 404.º do CSC.

Se ocorrer alguma destas formas de cessação das funções do cargo de administrador, o contrato considera-se cumprido. Depois de estar cumprido, tem que se determinar a partir de que momento o prazo começa a correr para que a sociedade possa pedir a anulação do contrato, ou seja, tem que se determinar a partir de que momento cessou o vício que serve de fundamento à anulabilidade. O que se torna complexo uma vez que estamos perante três elementos a considerar: o elemento relativo ao lesado que se traduz na situação de necessidade económica; o elemento relativo ao usurário que explora uma situação inferioridade; por último, o elemento relativo à usura que se traduz na obtenção de benefícios excessivos e/ou injustificados.

Torna-se essencial saber a partir de que momento é que cessou a usura¹¹². O elemento subjectivo por parte do usurário/administrador cessa a partir do momento em

¹¹² EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob.cit., p.89.

que cessou a situação de inferioridade do declarante – aquele não pode continuar a explorar uma situação que já não existe. Aplicando ao nosso caso, se a sociedade deixou de estar numa situação de inferioridade devido à sua débil situação económica porque passou a ser financeiramente sustentável, então o usurário já não está a explorar a situação de inferioridade da sociedade. O vício de usura cessou. Agora, analisemos o elemento subjectivo relativamente ao declarante/sociedade. Cessou a situação de inferioridade da sociedade mas os benefícios excessivos ou injustificados que foram contratados ou concedidos pelo lesado, incluindo-se a avultada indemnização por destituição sem justa causa, vão-se prolongar para além da cessação de inferioridade da sociedade. Continua a manter-se o elemento da usura relativamente à fixação da remuneração, muito embora já tenha ocorrido o termo do elemento subjectivo relativamente à sociedade. Portanto, a lesão só irá cessar a partir do momento em que o contrato esteja cumprido, com o pagamento da indemnização em caso de destituição sem justa causa ou pelo termo do mandato. Mas, o mais importante, aqui, não é o facto de ter cessado a lesão mas o facto de o contrato estar cumprido e, é a partir daqui que se contará o prazo para a sociedade arguir a anulabilidade. A maioria da doutrina considera que, estando o negócio já cumprido, o prazo para arguir a anulação é de um ano a partir da cessação de inferioridade da sociedade, vítima de usura¹¹³.

Mas, na esteira de Pedro Eiró, há que introduzir, ainda, dois importantes desvios. O primeiro está relacionado com a necessidade de ainda existir a lesão no momento da propositura da acção e o segundo com o conhecimento pela sociedade de que foi vítima de usura¹¹⁴. Quanto ao primeiro desvio, a lesão que resulta do negócio usurário pode desaparecer por acordo da sociedade e do administrador. Voluntariamente, este baixa a sua própria remuneração, retirando o carácter excessivo ou injustificados obtidos pelo negócio usurário. Desaparece a lesão e o negócio deixa de ser usurário. A sociedade que acedeu à modificação voluntária do negócio deixa de se considerar como lesada e perde o interesse processual em agir e com este perdeu o direito de requerer a anulação.

E se, devido a alterações posteriores das circunstâncias a sociedade se tornou próspera, independentemente da actuação do administrador ou da sociedade?¹¹⁵

¹¹³ *Idem*, p.93.

¹¹⁴ *Idem*, pp.97-103.

¹¹⁵ Suponhamos que a sociedade em questão é fabricante de automóveis híbridos e se os combustíveis fósseis atingirem preços verdadeiramente exorbitantes (que, na actualidade não deixam de o ser), a

Aqui, o administrador usurário nada fez para tornar o seu comportamento menos reprovável. Ou seja, a lesão foi corrigida mas a conduta do usurário continua a ser reprovável. Pode ainda, a sociedade, apesar de já não se encontrar numa situação de inferioridade, intentar a acção de declaração de anulação do negócio não se extinguindo o seu direito relativamente ao passado. Portanto, a cessação da lesão por alteração posterior das circunstâncias, por si só, não extingue o direito da sociedade lesada a pedir a anulação ou modificação do negócio usurário.

O segundo desvio está relacionado com o conhecimento pelo declarante de que foi vítima de usura. Será suficiente a cessação da situação de inferioridade ou dever-se-á exigir o real conhecimento de que foi vítima de usura? Nem sempre estes dois momentos são coincidentes. Mas, no negócio usurário, ao contrário dos outros vícios do consentimento, exige-se a existência de lesão, que é resultado da exploração de uma situação de inferioridade. Se a sociedade não tomar conhecimento dessa situação de exploração também não estará em posição de poder impugnar o negócio. Por esse motivo, propendemos a aceitar que deve prevalecer o conhecimento por parte da sociedade de que foi vítima de usura, devendo o prazo de um ano começar a contar a partir dessa data. Não se deverá exigir que no momento da propositura da acção a lesão ainda se mantenha, ou seja, que a situação económica da sociedade ainda se mantenha débil.

11.6. Os efeitos da anulação do negócio usurário

Decretada a anulação do negócio usurário, os efeitos são retroactivos, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado. Se a restituição em espécie não for possível, deverá ser restituído o valor correspondente. Tanto o usurário tem que repetir as prestações realizadas pelo lesado, como este último tem que repetir as prestações realizadas pelo primeiro. Não faria sentido que o usurário tivesse que repetir as prestações e que o lesado ficasse enriquecido à custa daquele, o que se tornaria num enriquecimento sem causa, a partir do momento em que a causa do negócio usurário deixou de existir, extinguindo a relação entre as partes. Estaríamos novamente numa situação de desequilíbrio injusto, em que o explorador/administrador passaria a ser o

sociedade em questão irá beneficiar de um acréscimo muito substancial da venda de este tipo de veículos automóveis.

explorado. E aqui, surge a dificuldade em corrigir um desequilíbrio injusto que consistiu num pagamento ao longo dos tempos de uma avultada indemnização e que se traduziu num sacrifício para a sociedade, em troca de uma prestação que foi, precisamente, o trabalho prestado pelo administrador à sociedade lesada. Sendo decretada a anulabilidade, nem *tudo*, aqui, poderá ser restituído. Ou seja, a sociedade lesada não pode restituir o trabalho prestado pelo administrador tendo, até, o dever de o remunerar na justa medida. Assim, como o administrador também não tem o dever de restituir tudo o que foi prestado pela sociedade mas, apenas, aquele montante que é considerado injusto e aquilo que se traduziu num benefício excessivo e injustificado. Exactamente, a quantia que foi objecto do negócio usurário. Quanto a estes valores, caberia ao tribunal, segundo juízos de equidade e tendo em conta a realidade do caso concreto, determinar qual a remuneração que o administrador deveria ter auferido tendo em conta as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade. Estes dois factores deveriam ser tidos em conta, desde a celebração do negócio usurário e ao longo do mandato exercido, até à anulação do negócio usurário. A diferença entre o montante que o administrador auferiu ao longo da vigência do negócio usurário e o montante da remuneração judicialmente determinada, seria a quantia que o administrador teria que restituir à sociedade, em virtude da decretação da anulação do negócio, nos termos do art. 289.º do CC. Entendemos que esta deverá ser a forma mais justa de eliminar a injustiça de um negócio usurário desta natureza. É que, deste modo, nem o administrador “explorador” passa a ser explorado, nem a sociedade lesada passa a ser “exploradora”.

11.7. A modificação do negócio usurário

Conforme referimos anteriormente, a sociedade lesada pode requerer a modificação do negócio, nos termos do art. 283.º, n.º1 do CC ou pedir a anulação do negócio usurário. O usurário pode opor-se à anulação, declarando que, nos termos do n.º 2 do art. 283.º, aceita a modificação do negócio segundo juízos de equidade. E, caso isso venha a acontecer, a modificação prevalece sobre a anulação do negócio uma vez que o negócio deixou de ser usurário. Daqui se retira que a nossa ordem jurídica dá preferência à modificação do negócio usurário, em vez da destruição total e retroactiva

que resulta da sua anulação¹¹⁶. Mas tal não significa que o tribunal possa tomar a iniciativa de, oficiosamente, proceder à modificação do negócio, o que equivaleria a uma violação do princípio do dispositivo. O tribunal só poderá modificar o negócio a pedido de uma das partes, recorrendo a juízos de equidade. Assim, a modificação do negócio usurário será feita de forma casuística, tendo em conta as particulares circunstâncias do negócio considerado individualmente.

Afigura-se-nos que a melhor forma de proceder à modificação do negócio usurário no caso que estamos a tratar - o pagamento de uma remuneração excessivamente elevada a um administrador em virtude da exploração, por parte deste, da situação de inferioridade da sociedade que se traduz numa situação económica débil – será através do recurso ao instituto da redução, previsto no art. 292.º do CC.

Desta forma, a redução operará no sentido de retirar os “benefícios excessivos ou injustificados”, para que a remuneração em questão se torne justa¹¹⁷.

Os negócios jurídicos parcialmente nulos ou anuláveis só serão totalmente inválidos, caso se prove que estes não teriam sido concluídos sem a parte viciada. Esta é uma obediência ao *princípio da conservação* dos negócios jurídicos. O contraente que pretende a declaração de invalidade total do negócio terá o ónus de provar que a vontade hipotética da parte seria a não realização do negócio se soubesse que ele não podia valer, tal qual como foi celebrado¹¹⁸. O critério da vontade hipotética ou conjectural das partes, *não se trata pois de uma vontade real ou efectiva das partes, mas de uma vontade construída pelo juiz*¹¹⁹.

No entanto, existem casos em que mesmo que a vontade hipotética das partes fosse no sentido da invalidade total, a redução deve ter lugar. Assim, se a invalidade parcial resultar da infracção de uma norma que se destina a proteger uma parte contra a outra ou nos contratos de compra e venda de bens em que sejam violadas tabelas imperativas de preço, o contrato deve manter-se parcialmente válido, ainda que a vontade real ou hipotética de uma das partes não fosse a redução do contrato.

Analisemos as duas seguintes hipóteses: a de o usurário só querer o negócio porque e enquanto for usurário – ou seja, o administrador só quer exercer as funções de

¹¹⁶ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio* ..., ob. cit., p.76.

¹¹⁷ *Idem*, pp. 80-82.

¹¹⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral* ..., ob. cit. pp. 632-639.

¹¹⁹ ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação* ..., ob. cit., p.429.

administração naquela sociedade porque auferir uma remuneração que se traduz em “benefícios excessivos ou injustificados”; ou querer continuar a exercer o seu mandato apesar de corrigida a usura, passando a auferir uma remuneração justa e determinada de acordo com os critérios estabelecidos no art. 399.º, n.º1 do CSC. Na primeira hipótese, a usura é consciente e determinante da vontade negocial do usurário; portanto, a vontade real e conjectural vai colidir com a redução do negócio usurário. A solução será a anulação do negócio, já que não se justifica a sua manutenção. Na segunda hipótese, o usurário quis a usura mas já não se importa de manter o negócio sem ela, o que equivale a dizer que o administrador pretende continuar em funções apesar de ver a sua remuneração decrescida. Ora, a solução de atender à vontade conjectural do usurário, levaria a que a sociedade ficasse sem aquele administrador em virtude da decretação da anulação do negócio, situação que seria extremamente injusta. Até porque, quanto maior fosse a remuneração, mais censurável seria o negócio usurário e menor seria a vontade conjectural do usurário em querer ver a sua remuneração reduzida.

Na redução dos negócios usurários parece, então, ser suficiente a vontade hipotética ou conjectural da sociedade lesada:

*A vontade conjectural do usurário, bem como a sua vontade actual, são desprezadas em virtude da desvalorização em termos axiológico-jurídicos que sobre ele recai e que funda todo o regime da usura*¹²⁰.

O art. 64.º do CSC consagra os deveres fundamentais dos administradores que visam, precisamente, a protecção do interesse social. Como anteriormente defendemos, a relação de administração ganha conteúdo suficiente na lei, no estatuto social e em deliberações e as remunerações são fixadas em assembleia geral. A responsabilidade do administrador, uma vez eleito, tem fonte na lei e resulta da titularidade do cargo e não do acordo remuneratório celebrado ou de qualquer outro contrato, para quem aceite a existência de um contrato de trabalho ou de mandato para exigir a perfeição da relação de administração. A responsabilidade começa e termina com a titularidade do cargo, independentemente de o contrato ser inválido e ineficaz. A protecção da sociedade é um interesse superior a ser salvaguardado. Assim, se a vontade conjectural da sociedade for

¹²⁰ EIRÓ, Pedro, *Do Negócio ...*, ob. cit., p.81.

a modificação do negócio usurário o juiz apenas tem que ter esta vontade em conta, procedendo à redução do negócio, ou seja, reduzindo a remuneração do administrador.

12. O Enriquecimento Sem Causa – a possível aplicação às remunerações dos administradores

O enriquecimento sem causa constitui uma fonte de obrigações na medida em que obriga a uma “restituição” por quem se tiver locupletado à custa de outrem:

Estabelece-se um vínculo jurídico, por força do qual o “enriquecido” sem causa fica a dever o montante do enriquecimento e o empobrecido a ter o direito de exigir esse montante. Surge assim um credor e um devedor. Nasce uma obrigação (art.º 397.º)¹²¹.

A norma do artigo 473.º, n.º1 do Código Civil, consagra um princípio jurídico-normativo: o de que a ninguém é lícito enriquecer-se injustificadamente à custa de outrem. Verificando-se uma situação desta ordem, o enriquecido deve constituir-se na obrigação de restituir ao lesado esse enriquecimento. Se apenas fosse formulado nestes termos, o enriquecimento sem causa teria um amplo campo de aplicação, pondo em causa a manutenção de uma grande parte dos restantes institutos jurídicos consagrados no nosso ordenamento jurídico. Portanto, impõe-se que o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa tenha um carácter condicionado, não bastando um mero locupletamento para dar lugar à acção *in rem verso*. Acresce que têm que existir, simultaneamente, condições económicas e jurídicas para aquela acção. Assim, são condições de ordem económica o enriquecimento do réu e o empobrecimento do autor. Constituem condições de ordem jurídica, a ausência de causa justificativa e a ausência de acção adequada¹²².

Com efeito, a norma do art. 473, n.º1, constitui uma cláusula geral que usa conceitos normativos indeterminados, como “sem causa justificativa”, “à custa de outrem” e “ilegítimo locupletamento”, deixando ao julgador a oportunidade de ali poder enquadrar um sem número de situações. Porém, no n.º2 o legislador veio estabelecer a concretização da cláusula geral do n.º1 em três hipóteses: o recebimento indevido

¹²¹ RIBEIRO DE FARIA, Jorge Leite Areias, *Direito das Obrigações*, vol. I, *Apontamentos das lições proferidas na Universidade Católica – Porto*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003, p.364.

¹²² ALMEIDA, L. P. Moutinho de, *Enriquecimento Sem Causa*, 3ª ed., Almedina, 2000, pp.59-51.

(*condictio indebiti*), o recebimento em virtude de uma causa que deixou de existir (*condictio ob causam finitam*) ou em virtude de um efeito que não se verificou (*condictio ob rem*)¹²³.

Na esteira de Diogo Leite de Campos, cremos que o legislador acabou por criar verdadeiras cláusulas gerais no n.º do art. 473.º só que, com um âmbito mais reduzido¹²⁴. No entanto, a aplicação do enriquecimento sem causa não se limita aos casos de enriquecimento por prestação, tal como está previsto no art. 473.º, n.º2, abrangendo, também, os casos em que houve um enriquecimento por intromissão. Na hipótese de enriquecimento por prestação é importante determinar qual foi a intenção de quem realizou a prestação e, mediante a comparação entre essa intenção e o que ocorreu nos planos dos factos é que se pode avaliar se falta ou não causa de enriquecimento. Já na hipótese de enriquecimento por intromissão ou por ingerência, categoria autónoma do enriquecimento sem causa, não há causa porque não existe um título que legitime a intromissão em bens ou em direitos alheios. Aqui, frequentemente, essa intromissão traz uma vantagem patrimonial ao autor da intervenção que pode ou não causar um dano ao titular do direito, podendo este dano ser inferior ou superior ao “lucro por intervenção”, sendo o enriquecido obrigado a restituir o lucro¹²⁵.

12.1. Análise dos pressupostos do enriquecimento sem causa

¹²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento Sem Causa ...*, ob. cit., pp.27-35.

¹²⁴ CAMPOS, Diogo José Paredes, *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Coimbra, reimpressão, Almedina, 2003, p.435.

¹²⁵ COELHO, Francisco Manuel Pereira, *O Enriquecimento e o Dano*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 7-9; em sentido contrário, LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (176), Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996, pp.795-819: o Autor rejeita a teoria da ilicitude de Schulz e que foi posteriormente defendida por Casjen Peters, Kellemann, Jackobs, Haines e Wilhelm. A aceitar-se esta teoria o enriquecimento sem causa passaria a estar identificado com a responsabilidade civil, passando aquele instituto para segundo plano. Já a teoria do conteúdo da destinação que assenta na tese de que qualquer direito subjectivo absoluto atribui ao seu titular a exclusividade do gozo e fruição da utilidade económica do bem e, portanto, o enriquecimento por intervenção teria por objecto a restituição integral das vantagens que resultaram da exploração de posições jurídicas alheias. Na doutrina alemã, os autores Heck, Wilburg e Von Caemmerer, divergem quanto à forma como essas vantagens deverão ser restituídas. Para Heck, todos os ganhos deverão ser restituídos; para Wilburg, só seriam restituídas as vantagens que estivessem em conexão com o bem económico e, finalmente, para Von Caemmerer a restituição resume-se a uma remuneração pela utilização do bem.

Aplicada à remuneração dos administradores, o enriquecimento poderá, eventualmente, vir a consistir na obtenção de bónus em função de um desempenho da empresa que se considera estar desenhado e seguro, mas que vem a verificar-se não procedente, na obtenção de prémios de incentivos tendo em conta um efeito que não se verificou, ou no recebimento antecipado de uma remuneração, caso a relação de administração se tenha vindo a extinguir.

A obrigação de restituir pressupõe que o enriquecimento tenha sido obtido *à custa de outrem, ou seja, de quem requer a restituição*, neste caso, à custa da sociedade que desembolsou aquelas quantias. A lei exige que, pelo facto de um dos sujeitos atingir uma vantagem patrimonial resulte um sacrifício económico suportado pelo outro. Portanto, *ao enriquecimento injusto de uma pessoa corresponde o empobrecimento de outra*¹²⁶. Porém, de acordo com Menezes Leitão, não parece continuar a fazer sentido que da expressão “à custa de outrem” se retire a exigência de um empobrecimento que é concomitante em relação ao enriquecimento. A exigir-se um empobrecimento poder-se-ia retirar a verdadeira função do instituto do enriquecimento sem causa que é a de reprimir o enriquecimento injusto e não a de compensar os danos sofridos. Assim, o requisito do empobrecimento parece ser definido, em termos gerais, como a imputação do enriquecimento à esfera da sociedade. E, é essa imputação que justifica que alguém tenha que restituir o enriquecimento que ocorreu no seu património¹²⁷.

Relativamente ao requisito da imediação, alguns autores exigem que esse enriquecimento seja obtido *imediatamente* à custa de outrem¹²⁸, enquanto Menezes Leitão considera que se a lei admite no enriquecimento por prestação a interposição do património de um terceiro não se pode aceitar a admissão de um requisito de imediação¹²⁹.

No que respeita à ausência de causa, a doutrina tem considerado que o enriquecimento tem causa justificativa quando foi criado de acordo com a ordenação jurídica dos bens aceite pelo sistema, já carecendo de causa se, em virtude da ordenação positiva esses bens pertencerem a outrem¹³⁰. Ou, ainda, o enriquecimento à custa de

¹²⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código (...)*, ob. cit. p.456.

¹²⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento (...)*, ob. cit., p.876.

¹²⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código ...*, ob. cit. p.457.

¹²⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento ...*, ob. cit., p.890.

¹³⁰ VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 4ª edição, revista e actualizada, Dd. Almedina. Coimbra, 1982, p.408.

outrem não tem causa se de acordo com o sistema jurídico deverá pertencer a outrem, e não ao efectivo enriquecido¹³¹. Portanto, o enriquecimento do administrador não tem causa se de acordo com o sistema jurídico aquelas quantias deviam pertencer à sociedade.

Com efeito, a ausência de causa constitui o conceito mais indeterminado de todos os conceitos do art. 473.º, n.º1, o que assume uma dificuldade acrescida na definição do mesmo. Delimitado no n.º2 daquele artigo e no âmbito do enriquecimento por prestação, está em causa um incremento convicto e finalisticamente dirigido para património alheio, sendo a não realização do fim visado com esse incremento que vai determinar a restituição:

A realização ou não desse fim é verificada por referência a uma relação obrigacional, cuja execução se visou, mas por qualquer razão não existe subjacente a essa prestação, podendo essa inexistência respeitar ao próprio momento da realização da prestação (condictio indebiti), ou vir a obrigação a desaparecer posteriormente (condictio ob causam finitam) ou não se verificar futuramente (condictio ob rem). Não é, porém, a inexistência dessa relação obrigacional que constitui a ausência de causa jurídica da prestação, mas antes a não realização do fim visado pela mesma (...) A obrigação desempenha uma função instrumental na causa solvendi, relativamente à definição do fim da prestação, que é dela independente¹³².

No que concerne à ausência de acção adequada, a acção de enriquecimento tem natureza subsidiária, só havendo recurso a esta se a lei não facultar à sociedade “empobrecida” outros meios de reagir. Com efeito, se o negócio for nulo ou anulável, será a própria declaração de nulidade ou de anulação do acto que vai devolver o património às partes dos respectivos bens. Também será através do instituto da responsabilidade civil que o lesado será ressarcido dos danos, embora o enriquecimento sem causa possa concorrer aquele instituto¹³³. Neste sentido, nada obsta que a sociedade, nos termos do art. 75.º do CSC, possa cumular as acções *ut universi* ou as acções *ut singuli*, prevista no art. 77.º daquele diploma, com as acções de responsabilidade civil dos administradores, nos termos do art. 72.º do CSC, por violação

¹³¹ CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, «Enriquecimento Sem Causa e Responsabilidade Civil», *ROA*, vol. I, Jan. Abril, 1982, pp.39-55.

¹³² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento ...*, ob. cit., pp.893-894.

¹³³ Cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código ...*, ob. cit. p.460-461; CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, *Enriquecimento ...*, ob. cit., pp.39-55.

dos deveres de lealdade e de cuidado, juntamente com uma acção de enriquecimento sem causa¹³⁴.

12.2. A *condictio ob causam finitam*

Esta *condictio* tem como fundamento o seguinte: no momento em que a prestação é realizada existe, na realidade, uma causa que lhe está subjacente. Portanto, o fim que era visado com a prestação foi efectivamente obtido. Só que, posteriormente, verifica-se o desaparecimento dessa causa, o que legitima o aparecimento de uma pretensão que se dirige à restituição do recebimento. Será, por exemplo, um caso de *condictio ob causam finitam*, o facto de a sociedade ter pago antecipadamente remunerações a um administrador¹³⁵ e este for destituído com justa causa ou se renunciar ao cargo, logo após o recebimento daquelas remunerações.

Embora, no nosso ordenamento e desde os tempos do Direito Romano, esta *condictio* seja de aplicação restringida, o nosso legislador consagrou-a nos termos do art. 795.º, n.º1 do CC, quando existe uma extinção do contrato por impossibilidade superveniente do direito do crédito à contraprestação. De acordo com o sinalagma existente, tal impossibilidade que não é imputável a nenhuma das partes, provoca a extinção do contrato surgindo uma acção de restituição que configura um caso de *condictio ob causam finitam*. A parte contrária, neste caso, a sociedade, se já realizou a sua prestação, tem direito à sua restituição no âmbito do regime do enriquecimento sem causa. Só que, quando pagou, existia uma causa jurídica que veio a desaparecer em consequência da extinção do sinalagma¹³⁶.

Atentemos a esta *condictio* no sentido de analisar se poderá ser aplicada ao seguinte exemplo meramente hipotético:

“Um administrador executivo de uma sociedade anónima é constituído arguido num processo de corrupção e de crimes económicos que, rapidamente, se torna

¹³⁴ CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, *Enriquecimento ...*, ob. cit., pp.39-55; apesar da diferença entre os dois institutos (no enriquecimento sem causa faz-se referência ao enriquecimento e na responsabilidade civil considera-se o dano e a acção ilícita), se a mesma situação preencher os pressupostos dos dois institutos, o lesado passa a ter duas pretensões: a eliminação do dano do seu património e a remoção do enriquecimento do património do beneficiado se este for superior ao valor do dano.

¹³⁵ Apesar de, nos termos do art. 397.º, n.º1 do CSC, a sociedade estar proibida de facultar aos administradores adiantamentos de remunerações superiores a um mês.

¹³⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento ...*, ob. cit., pp.504-513.

mediático. A sociedade vê a sua imagem ser denegrida face à opinião pública, as cotações em bolsa sofrem um decréscimo muito substancial e corre o risco de ver os seus clientes desaparecerem para sociedades suas concorrentes. Embora o tribunal não tenha decretado a suspensão de funções daquele administrador arguido, a sociedade em questão não pode continuar a contar com aquele membro do órgão de administração que em nada abona ao bom nome e imagem daquela sociedade. Urge recuperar a confiança dos accionistas e dos novos investidores. Portanto, o administrador terá que cessar as suas funções naquela sociedade. Para tal, renuncia ao seu cargo nos termos do art.404.º do CSC. Porém, dois dias antes de o administrador ter sido constituído arguido, a sociedade tinha pago, antecipadamente, um mês da sua remuneração.”

Nos termos do art. 795.º, n.º1 do CC, tornou-se impossível¹³⁷ a contraprestação do administrador – exercer as funções de administração. O sinalagma existente entre a sociedade e o administrador extinguiu-se e a causa jurídica do pagamento antecipado da remuneração deixou, também, de existir. A sociedade tem o direito de exigir a restituição da remuneração já paga nos termos do enriquecimento sem causa. Concluimos que, neste exemplo, a *condictio ob causam finitam* tem plena aplicação.

12.3. A *condictio ob rem* ou *condictio causa data*

Determina o art. 473.º, n.º 2 que a obrigação de restituir poderá ter por objecto o que for recebido *em vista de um efeito que não se verificou*, excluindo-se a repetição se o autor ao efectuar a prestação sabia com o efeito com ela previsto era impossível, ou se, agindo contra a boa fé, impediu a sua verificação (art. 475.º do CC). Portanto, a *condictio ob rem* aplica-se nos casos em que existe uma prestação que é realizada antes de ser constituída a obrigação e esta não se vem a verificar. Nesse caso, a sua restituição

¹³⁷ Embora se considere que a impossibilidade não pode ser imputável às partes, neste caso, a impossibilidade de continuar a exercer funções é imputada ao administrador, ou seja, foi devido ao facto de ter sido constituído arguido naquele processo que surgiu essa impossibilidade. No entanto, uma vez que a cessação de funções não foi decretada pelo tribunal, aquele podia continuar na sociedade como administrador. Porém, a imagem e a visibilidade das empresas constituem valores fundamentais a salvaguardar. Actualmente, a sustentabilidade das empresas e a prossecução do lucro são fortemente influenciados pela boa ou má imagem que é transmitida ao público. Manter em funções um administrador que está arguido num processo seria motivo suficiente para que a imagem daquela sociedade ficasse fortemente abalada. Ainda que viesse a ser decretada a sua inocência em sentença judicial, há que contar com a morosidade dos processos judiciais, permanecendo sempre, ao longo desse tempo, a dúvida que se iria reflectir na sociedade de forma bastante prejudicial. Por isso, entendemos que a impossibilidade de o administrador continuar a exercer funções é absoluta e definitiva, relativamente ao mandato em curso.

pode ser pedida através desta *condictio*. Seriam inúmeros os exemplos em que a *condictio ob rem* teria aplicação, mas pensamos que relativamente à remuneração dos administradores a sua aplicação é bastante reduzida. Até porque, os deveres dos administradores previstos no art. 64.º do CSC constituem obrigações de meios e não de resultados. Caso contrário, os administradores seriam designados para o exercício dos seus cargos com a obrigação de obter um excelente desempenho. Se este efeito não se viesse a verificar, a sociedade poderia, nos termos da *condictio ob rem*, proceder ao pedido de restituição das remunerações.

No entanto, não rejeitamos que, numa análise casuística, a *condictio ob rem* não possa vir a ser aplicada¹³⁸. Assim, pode a sociedade vir a atribuir prémios de incentivos a um administrador para que este concretize um determinado negócio. Por uma conduta imputável ao administrador o negócio não se vem a concretizar. A sociedade pode, de acordo com esta *condictio*, pedir a restituição dos prémios de incentivo, uma vez que a atribuição daqueles prémios *tinham em vista um efeito que não se verificou*: a concretização do negócio.

12.4. A repetição do indevido como categoria típica de enriquecimento por prestação

No Direito Romano a *condictio indebiti* tinha como fundamento a existência de uma deslocação patrimonial sem causa que resultava do facto de alguém ter realizado uma *datio* na certeza de cumprir um acto devido quando, na verdade, o negócio obrigatório era inexistente ou ineficaz¹³⁹.

Previsto nos artigos 476.º a 478.º do Código Civil, a repetição do indevido, constitui uma hipótese típica de enriquecimento sem causa, tendo os seguintes pressupostos comuns, em todas as hipóteses legais da *condictio indebiti*: realização de uma prestação sem que exista uma obrigação subjacente a essa prestação, ou sem que essa tenha lugar entre devedor e credor; ou que deva ser realizada naquele momento.

¹³⁸ LAGENBUCHER, Katja, «Die bereicherungsrechtliche Rückforderung unangemessener Vorstandsbezüge», *Festschrift für Ulrich Huber*, pp.861-870.

¹³⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento ...*, ob. cit. p.96.

Por vezes, em algumas normas (art. 476.º, n.º3 e art. 477.º, n.º1), a lei ainda acrescenta o requisito de que a prestação tenha sido determinada por erro desculpável do devedor¹⁴⁰.

Através de uma breve leitura do art. 476.º, n.º1¹⁴¹, ressaltam, imediatamente, os três requisitos para que possa ser exigido o pagamento indevido: que tenha havido uma prestação efectuada com a intenção de cumprir uma obrigação que pode ser legal ou contratual; que a obrigação efectivamente não exista; que não haja por detrás do cumprimento um dever de ordem moral ou social que dê lugar a uma obrigação natural. O autor do cumprimento da obrigação pode ter realizado a prestação, apenas, com o receio das consequências da mora, mas com o propósito de mais tarde vir a esclarecer a existência da obrigação¹⁴².

Nesta disposição, não se exige, portanto, o erro do devedor. Isto significa que, se por acaso este se encontrava com dúvidas sobre a existência da obrigação tal facto não irá obstar para que possa ocorrer a repetição do indevido. Assim, suponhamos que uma sociedade pagou remunerações variáveis como retribuição de bónus de desempenho, seja em dinheiro, seja em *stock options*, num determinado período e de acordo com uma determinada avaliação de desempenho. Mais tarde, veio a revelar-se que aqueles resultados de desempenho da sociedade que se consideravam seguros não foram procedentes. Nos termos do art.476.º, n.º1 do CC, a sociedade efectuou uma prestação com a intenção de cumprir uma obrigação contratual (atribuição de prémios em função dos resultados), quando, efectivamente, essa obrigação não existia, na medida em que a demonstração de resultados não correspondia à realidade. E, aqui, não releva o facto de a sociedade, no momento em que efectuou a prestação, estar em dúvida acerca da obrigação. Se mais tarde se provar que os resultados não eram reais, a sociedade, autora do cumprimento, pode recorrer à *condictio indebiti*.

12.5. A obrigação de restituir o enriquecimento

A obrigação de restituir, regulada no art. 479.º do CC, tem sido sujeita a uma interpretação que assenta na limitação da restituição do enriquecimento a um duplo

¹⁴⁰ *Idem*, pp.483-485.

¹⁴¹ Iremos proceder à análise do artigo 476.º, n.º 1 do Código Civil, exclusivamente, porque pensamos será a disposição que melhor se aplicará à solução do problema que em breve será objecto de tratamento.

¹⁴² VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações ...*, ob. cit., pp.428-432.

limite: pelo ganho obtido pelo enriquecido e pelo empobrecimento sofrido pelo empobrecido. É a denominada teoria do duplo limite. Através desta teoria, o enriquecido só tem que restituir aquilo com que efectivamente se acha enriquecido, tendo em conta que poderá haver diferença entre o valor obtido à data da deslocação patrimonial e o enriquecimento existente à data em que ocorrem alguma das situações prevista nas alíneas a) e b) do art. 480.º do CC. Portanto, o enriquecimento é delimitado pela diferença entre a situação actual do enriquecido e a situação em que ele estaria se não tivesse beneficiado da deslocação patrimonial. Ao limite do enriquecimento, a doutrina acresceu, ainda, o limite do empobrecimento do lesado. A obrigação de restituir o enriquecimento, bem como o objecto de restituição, tem sido alvo de estudos aprofundados na doutrina nacional e estrangeira.

Neste trabalho, apenas nos iremos referir ao objecto de restituição da prestação que ocorreu no exemplo formulado que no nosso entendimento se aplica a *condictio ob causam finitam* e nos casos que formulamos acerca dos prémios que a sociedade pagou, com a intenção de cumprir uma obrigação que, afinal, não existia. No primeiro caso, tratou-se de um montante de remunerações que foram pagas em virtude de uma causa que deixou de existir. Assim, nos termos do art. 473.º, n.º 2, o objecto da obrigação de restituir tem de modo especial tudo o que foi indevidamente pago. Portanto, defendemos que todo o montante que foi pago deverá ser restituído nos termos dos artigos 478.º e 479.º do CC.

Em relação à repetição do indevido, defendemos que deverá ser restituída a totalidade da prestação que foi paga em virtude de uma obrigação que não existia. Portanto, se não existiram resultados favoráveis, deverão ser prestados todos os prémios recebidos. Se existiam resultados positivos e sobre estes foram simulados ganhos, terá que se fazer a diferença entre os valores contabilísticos reais, à data em que a sociedade desembolsou os prémios, e entre aqueles que foram simulados. A obrigação de restituir recai sobre a diferença dos prémios que foram obtidos e aqueles que deveriam ter sido, efectivamente, recebidos.

No caso anteriormente formulado de recebimento indevido, o enriquecido tem que pagar à sociedade os respectivos juros legais, se tinha conhecimento da falta de causa do seu enriquecimento.

Observações finais

Este trabalho teve como propósito aprofundar o tema da remuneração dos administradores de sociedades anónimas num contexto de grave crise económica, em que a sustentabilidade das empresas assume uma importância extrema para a economia do País.

Embora dentro do tema *remuneração dos administradores* (e a sua limitação ou redução) a possibilidade de assuntos a explorar seja elevada, pretendemo-nos focar, mais concretamente, na limitação das remunerações quando a sociedade se encontra numa situação económica debilitada e quando o pagamento dessas remunerações constitui um sacrifício para a mesma. Posto isto, importa enumerar algumas considerações finais deste trabalho.

Os critérios estabelecidos no artigo 399.º do CSC, “as funções desempenhadas e a situação económica da sociedade”, não são suficientes para que os accionistas possam deliberar de forma esclarecida a remuneração dos administradores. Além disso, não têm em conta a dimensão da sociedade, uma vez que não obrigam os estatutos a estabelecer uma determinada percentagem do lucro de exercício que poderá ser destinada à remuneração variável dos administradores.

Na sequência das Recomendações da Comissão Europeia, a CMVM com o objectivo de incrementar uma maior transparência ao nível da divulgação da remuneração dos administradores das sociedades cotadas em Bolsa, aprovou o Regulamento n.º 1/2010, revogando o Regulamento n.º 1/2007. Nesse sentido, e para a protecção dos accionistas minoritários, seria importante que o legislador procedesse a uma alteração do artigo 288.º, n.º 1, alínea d) do CSC, uma vez que continua a consagrar a divulgação das remunerações de forma agregada dos administradores, enquanto direito mínimo de informação.

Em alguns países europeus, até ao ano de 2008, a legislação relativa à fixação da remuneração dos administradores e à sua redução, também se apresentava parca. A Alemanha constituía uma excepção, uma vez que o Conselho de Supervisão tinha o poder de reduzir a remuneração dos administradores, desde que estivessem preenchidos os pressupostos do § 87, Abs.2 da *AktG*.

Nos Estados Unidos da América, o Governo Federal em 2009, aprovou o *American Recovery and Reinvestment Act* no sentido de promover a economia, ao mesmo tempo que impôs sérias restrições na remuneração dos administradores. Acresce que aquele diploma prevê uma aplicação retroactiva daquelas medidas, pondo em causa a certeza e segurança jurídica e pode, no nosso entendimento, esse excesso de regulação vir a ter efeitos negativos na economia.

Já em Portugal, as comissões de remuneração ou de vencimentos podem ter um papel muito benéfico no alinhamento de interesses entre os administradores e os accionistas, diminuindo os custos de agência. O Código das Sociedades Comerciais não prevê como devem aquelas Comissões serem constituídas. Defendemos que devem ser constituídas por peritos e por membros que não façam parte do Conselho de Administração. No entanto, a assembleia geral de accionistas deverá continuar a aprovar os acordos remuneratórios entre a sociedade e os administradores.

Somos ainda da opinião que a relação de administração não assenta num contrato de trabalho. A deliberação de designação de administração constitui um negócio jurídico unilateral da sociedade e, fundada nesta, a relação ganha conteúdo suficiente na lei, no estatuto social e em deliberações. Neste sentido, a remuneração dos administradores não goza da garantia da não redução, prevista no Código de Trabalho.

No que concerne à possibilidade de existir uma redução unilateral da remuneração dos administradores, a doutrina tradicional era unânime em considerar que a assembleia de accionistas não tinha tais poderes. Na verdade, o legislador também não consagrou no CSC alguma norma que permita essa redução. Apesar disso, defendemos que o artigo 440.º, n.º 3, aplicável à remuneração dos membros do Conselho Geral e de Supervisão, também se aplica analogicamente à remuneração dos administradores, em qualquer um dos três sistemas de governação previstos no CSC.

Tendo em conta que nas sociedades cotadas em Portugal existe uma elevada concentração do capital em accionistas maioritários, a aprovação e fixação das remunerações excessivas pode traduzir-se em deliberações abusivas. O prazo de trinta dias, previsto no art. 59.º, n.º 2 do CSC, é extremamente curto. Portanto, não defende convenientemente os interesses dos accionistas minoritários.

O dever de lealdade do administrador para com a empresa manifesta-se de inúmeras formas e, em muitos casos, a violação do dever de lealdade reflecte-se de forma directa na remuneração dos administradores. Efectivamente, poderá haver violação do dever de lealdade se as remunerações forem excessivamente elevadas e se a sociedade for obrigada a desembolsar quantias exorbitantes em virtude da cessação de funções.

Havendo uma alteração anormal das circunstâncias, a remuneração dos administradores pode ser reduzida. Porém, face aos deveres de cuidado e de lealdade, aqueles deverão reduzir voluntariamente as suas remunerações ou mostrarem-se predispostos a renegociá-las.

No que concerne aos negócios usurários, defendemos que a pessoa colectiva também se pode encontrar numa das situações de inferioridade prevista no artigo 282.º, n.º.1 do Código Civil. Neste sentido, a pessoa colectiva é susceptível de se encontrar numa situação de inferioridade económica, embora, tal situação não se deva confundir com a situação dos seus accionistas que até pode ser bastante desafogada. Se a sociedade contratar um determinado administrador e se este exigir uma remuneração

fixa muito avultada, tendo em conta a frágil situação económica da sociedade, esta situação pode configurar um negócio usurário, sendo a sociedade vítima de usura e não os seus accionistas. Sendo assim, a remuneração deve ser reduzida de acordo com juízos de equidade.

Concluimos, por último, que o enriquecimento sem causa, apesar de ter uma aplicação subsidiária, pode permitir à sociedade reaver remunerações e bónus que foram pagos indevidamente. Assim, as *condictiones* do enriquecimento sem causa previstas no artigo 473.º do Código Civil, a *condictio ob causam finitam*, a *condictio ob rem* e a *condictio indebiti*, poderão vir a ter aplicação no tema da remuneração dos administradores.

A *condictio ob causam finitam* pode ter aplicação nos casos em que a sociedade já pagou remunerações adiantadas e o administrador, entretanto, deixa de exercer o seu cargo. A *condictio ob rem* pode permitir à sociedade pedir a restituição dos prémios de incentivo se a atribuição daqueles prémios *tinham em vista um efeito que não se verificou*. A *condictio indebiti* tem aplicação nos casos em que a sociedade pagou prémios de desempenho que se consideravam certos e seguros, mas não foram procedente.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Do Abuso de Direito*, Almedina, Coimbra, 1983.

ABREU, J. M. Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, Vol. II, 2ª ed., Almedina, 2007.

ABREU, J. M. Coutinho de, «Destituição dos administradores de sociedades», em memória e homenagem ao Prof. Doutor Vasco Lobo Xavier, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXIII, 2008.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, «Diálogos com a Jurisprudência, I – Deliberações dos Sócios Abusivas e Contrárias aos Bons Costumes», *Direito das Sociedades em Revista*, Março 2009, Ano I, Vol.I.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho, *Governança das Sociedades Comerciais*, 2ª ed., Almedina, 2010.

ABREU, J. M. Coutinho de, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2ª ed., Almedina, 2010.

ALMEIDA, L. P. Moutinho de, *Enriquecimento Sem Causa*, 3ª ed., Almedina, 2000.

ANDRADE, Manuel A. Domingues, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol.II, Facto Jurídico, em Especial Negócio Jurídico, 4ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 1974.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, *Sujeitos e Objecto*, Coimbra, 1983.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito civil teoria geral, acções e factos jurídicos*, vol. II, Coimbra, 1999.

CAEIRO, António, *Temas de direito das sociedades*, Almedina, Coimbra, 1984.

CAMPOS, Diogo Paredes Leite de, «Enriquecimento Sem Causa e Responsabilidade Civil», *ROA*, vol. I, Jan. Abril, 1982.

CAMPOS, Diogo José Paredes, *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Coimbra, reimpressão, Almedina, 2003.

COELHO, Francisco Manuel Pereira, *O Enriquecimento e o Dano*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 1999.

CORDEIRO, António Menezes, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lisboa, 1997.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. I, *Das Sociedades em Geral*, 2ª ed., Almedina, 2007.

CORDEIRO, A. Menezes, *Manual de Manual de Direito das Sociedades*, vol. II, 2ª ed., Almedina, 2007.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Tomo I, 3ª ed., Almedina, 2009.

CORREIA, Ferrer, *Lições de Direito Comercial*, vol. II – *Sociedades Comerciais – Doutrina Geral*, 1968.

CORREIA, Luís Brito Correia, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993.

CORREIA, Luís Brito, «Admissibilidade de remuneração variável de um gerente de sociedades por quotas», *Direito das Sociedades em Revista*, Outubro 2009, ano I, vol. II.

COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 7.^a ed., Almedina, 1998.

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4.^a ed., Almedina, 2010.

EIRÓ, Pedro, *Do Negócio Usurário*, Almedina, Coimbra, 1990; Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1987.

FERNANDES, António, «Remuneração de administradores e planos de aquisição de acções», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 19, Dezembro de 2004.

FERREIRA, António Pedro A., *O governo das sociedades e a supervisão bancária*, Quid Juris?, 2009.

FRADA, Manuel A. Carneiro da, «Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carreiras», *ROA*, ano 69, Jul./Set. e Out./Dez. 2009, pp.633-695.

LAGENBUCHER, Katja, «Die bereicherungsrechtliche Rückforderung unangemessener Vorstandsbezüge», *Festschrift für Ulrich Huber*, pp.861-870.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O Enriquecimento Sem Causa no Direito Civil*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (176), Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1996.

LEITÃO, Adelaide Menezes, «Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de protecção», *Revista de Direito das Sociedades*, ano I, n.º3, 2009.

LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra, 1987.

MACHADO, João Baptista, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 18.^a reimpresão, Almedina, 2010.

MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, *Código do Trabalho Anotado*, 8.^a ed., Almedina, 2009, pp. 422-428.

MICHAEL C. Jensen, KEVIN J. Murphy, *Remuneration: Where we've been, how we got to here, what are the problems, and how to fix them*, in SSRN-id561305, 2004.

NASCIMENTO, Raquel Sofia Pereira, «A Remuneração dos Administradores e o Desempenho da Empresa: o Caso Português», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º. 32, Abril de 2009.

PEREIRA, Ricardo Rodrigues, «A tributação em sede de IRS dos planos de opção, de subscrição ou de aquisição de acções estabelecidos em benefício de trabalhadores ou membros de órgãos sociais», *Revista Fiscal*, Março/Abril 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra, 2005.

PORACHIA, Didier, *Revue des Sociétés*, n.º4, Octobre/Decembre, 2009, pp.823-831.

PORTALE, Guiseppe B., «Un nuovo capitolo del governo societário tedesco: l'adequatezza del compenso dei Vorstandsmitglieder», *Revista della Società*, 2010.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O problema do contrato, as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, 1999.

RIBEIRO DE FARIA, Jorge Leite Areias, *Direito das Obrigações*, Vol. I, *Apontamentos das lições proferidas na Universidade Católica – Porto*, reimpressão, Almedina, Coimbra, 2003.

SERRA, Vaz, Anotação ao Acórdão do STJ de 15/06/1978, *RLJ*, Ano 112.º, 1979-1980, pp. 50-58.

SILVA, João Calvão da, «Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão», *ROA*, ano 67, Vol.I, Jan. 2007.

SILVA, Paulo Pereira, «Comissão de Remunerações, Compensação dos Gestores e Desempenho das Empresas», *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 33, Agosto de 2009.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 4ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 1982.

VIEITO, João Paulo, *Executivos como são (re)compensados, Uma Análise Financeira*, Escolar Editora, 2009.

Acórdãos

- Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/03/2007, Relator Manuel Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/05/2009 do TRL, Relator Ana Resende, disponível em www.dgsi.pt
- Acórdão Tribunal da Relação do Porto, Relator Alberto Sobrinho.
- Acórdão STJ de 01/03/2007, relator João Camilo, disponível em <http://www.stj.pt/?idm=546>

Diplomas

- *American Recovery and Reinvestment Act*, de 2009 disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=111_cong_bills&docid=f:h1enr.pdf
- Emergency Economic Stabilization Act 2008, disponível em http://www.house.gov/apps/list/press/financialsvcs_dem/essabill.pdf
- Questionário realizado pelo EUROPEAN CORPORATE GOVERNANCE INSTITUTE aos Estados-Membros sobre a legislação vigente até 2008 e os Códigos de Governação das Sociedades existentes, no que respeita à remuneração dos administradores de sociedades anónimas cotadas, disponível em http://www.ecgi.org/remuneration/eu_memberstate_regulation.php
- *Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung* - “VorstAG”, de 5 de Agosto de 2009, disponível em RICHTER_international-Client-Alert_September_2009
- Relatório de Avaliação de Cumprimento do Código de Governo das Sociedades da CMVM foi publicado em 27 de Abril de 2010, encontrando-se disponível em <http://www.cmvm.pt/NR/rdonlyres/66D624D3-0755-48DC-8638-A6972D28C520/13161/RecomendacoesdaCMVM2009.pdf>
- Regulamento n.º1/2010 da CMVM e respectivo anexo II, disponível em <http://www.cmvm.pt/NR/exeres/96095A9F-88BD-4DB7-B4B7-E1044A796064.htm>.
- Sarbanes-Oxley Act of 2002, disponível em <http://www.law.uc.edu/CCL/SOact/soact.pdf>